IO. GOTTL. DE HACKEMAN COMMENTATIO DE IURE NATURAE GENUINO IURIUM...

Johann Gottlieb : von Hackeman, Valenti Gonzaga

PRAEFATIO

LECTORI BENEUOLO

S. P. D.

IO. GOTTL. DE HACKEMAN.

PRaeclaris iam tum exiſtentibus Uirorum ſummorum ſcriptis, qui in iuris Naturae cum Romano conciliatione operam ſuam inpenderunt, plures eius argumenti conquirere rationes, inconſultum prima fronte uidobatur. *Non* enim

esse artis consarcinare permulta, adducere testimonia, distendere periodos, diuagari, hac atque illac currere, decidere nihil, turbare omnia, miscere ex B. GVNDLINGII in praefatione ad ius Naturae admonitione altiori mente perpendentes, nostrarum meditationum quidquam publici iuris facere saepiuscule dubitauimus. Quid enim post tot tantorumque Uirorum messem, haec spicilegia? Quominus tamen praesentem de IVRE NATVRAE GENVINO IVRIVM RELIQVORVM PARENTE tractatum praelo subiiceremus adductae rationes obicem nobis ponere haut potuerunt. Quamuis enim tantum nobis gloriae minime gentium uindicemus, vt pro hodierni saeculi iactantia neminem vnquam uel thematis inuentione, uel rerum in scripto nostro contentarum dignitate palmam nobis praeripuisse contendamus: Nihilo minus illud nobis iure nostro adsumimus, quod in antiquos scriptores scribendo conmentaria, quibus eruditus orbis non amplius indiget, eidem neutiquam inposuerimus. Quem quidem naeuum Uenerab. MOSHEMIVS p. 47. Orat. *de eo quod in studiis criticis nimium est*, lectissimis hisce uerborum globulis adumbrat: *Si forte noua scriptoris editio curanda sit, omnium, qui in e-*

um

um aliquid conmentati ſunt, lucubrationes, nullo ſelectu habito adiungunt, nec conmentationes ſolum, ſed & praefationes, dedicationes, & ſi quid hiſce leuius. Miror indices errorum, quos operae conmiſerant, aut priuilegia, vt uocant, nondum adiecta eſſe. Numeroſam deinde dari graculorum turbam, interpretum perexiguum eſſe numerum, certum eſt. Illorum uero incoctas farragines ex tenebris denuo producere, non litterarum eſſe conſulere conmodis, ſed obeſſe. Spernamus homines, qui optimis auctoribus conmaculandis nati fuiſſe uidentur, vt ruſticorum ſpernimus opifices, a quorum operibus omnis elegantia remota eſt. Aureum dogma, & cupidis curioſisque ingeniis inprimendum!

Neque tamen & eius conmatis, de quo illud ualeat, in ſcribendo ſelegimus argumentum: Non conuenire quaeſtionem moueri, de quo dicitur, neminem dubitare *L.* 27. *qui teſtam. fac. poſſ.* Nempe ciuilem iuris Romani prudentiam, nec non vniuerſae iurisprudentiae principia ex Iuris Naturae uiſceribus haurienda quidem eſſe Uiri de orbe litterato optime meriti dudum ante nos exiſtimarunt: Aſt uero an omnia omnino inter homines negotia ad *aequitatis*

tatis naturalis normam duntaxat conponenda ſint, nulla prorſus adhibita legum poſitiuarum & conſtitutionum ſingularium cura, id certe eſt, de quo alii inter ſe diu multumque contenderunt. Strictae iuris regulae magis, quam decet, inhaerentes nonnullos & iuris apicibus ſatque ſpinoſa eius interpretatione ſuperbientes *aequitatem* fere negligere uidemus. IEAN BARBEYRAC *Diſcours ſur la permiſſion de loix.* Itaque haec, quam de *iure Naturae & aequitate* ſuſcepimus, meditatio, inter res, quae vndique circumferendo uiluerunt, nec vllum in uita humana vſum praeſtant, neutiquam erit referenda. Specierum in iurisprudentia uarietas ipſarumque uarietatum haut raro mutata facies, ſollicitam vtriusque iuris curam deſiderant. In academiis praeſertim munere docentium rite funguntur ii, qui in doctrina quauis tradenda iuris Naturae cum poſitiuo iure quandam conſpirationem fideliter exponunt & concinnam eius docent conuenientiam. Praeiudicia atque errores hac & illa ex parte occurrentes, illi, qui iurium principia inbibere geſtiunt ad ſolidam & feliciorem iuris peruenturi notitiam, in tempore reſecant, ne radices altius actas maiori moleſtiarum taedio funditus exſtirpare cogantur. *conf.*

ILL.

ILL. DN. HOFFMANN *P.V.IX. in praefat.* & *P. VII. p.* 617. der unparth. Ged. über die Journale. Praemeditata itaque opera in *nimium legum Romanarum amorem* inquisiuimus. Multum certe conmodi in vniuerso iuris studio haec quaestio adfert, quippe quae in quantum legibus fides sit habenda in primis demonstrat. Pari ratione de *earundem conciliatione* carptim & breuiter egimus. Uerum legis sensum eruere non tam facile est, vt uulgo creditur. Dantur leges, quae plane conciliari nequeunt. Quare CVIACIVS IV, 17. se *L.* 69. *D. pro Socio* nondum intelligere fateri haut erubescit. Quam uero vna cum L. 38. D. *de cond. indeb.* PET. de TOVLLIEV, Professor Vltraiectinus Diss. sing. conciliare est adnisus. Quando scilicet in lege priori per *nundinas* intelligit conuiuia inter mercatores Romanos in nundinis frequentia. Porro de iuris Romani *auctoritate*, de qua CONRINGII aeuo sat multae lites in foris Germaniae extiterunt, quaedam adiecimus, KVLPISII, *Conradi Sinceri* nomen mutuantis, nec non I. C. HEYDELMANNI sub Anonymo latitantis scripta uoluendo. Denique de *DDrum auctoritate; de consuetudinis ui & efficacia; de Philosophia ICtum expoliente*, aliisque parui haut ducendis

cendis

cendis rerum eius modi momentis ſermones inſtituimus. Caſſianum hodie paſſim regnat praeiudicium. Neque fallimur, ſi in dies illud in maius adcreſcere adfirmemus. Noſtra uero, quam dicta ratione ſuſcepimus, tractatio, licet primo intuitu res haut ignotas conplectatur, tamen probatas fert ſecum Uirorum illuſtrium deciſiones ac teſtimonia omni exceptione maiora, quae dictorum pondere ipſummet pallidum explodent facile liuorem. Intellectum eſt enim nobis quidem in multis & maxime in nobismet ipſis, dum ſtudia, quae uocant, academica, conſideratius tractauimus, legendis praeſertim Latii iuris auctoribus, illum in eius denique uiſcera penetrare, qui poſtpoſitis Pragmaticorum diſceptatiunculis, fontes adeat limpidiſſimos. Illud, fatemur, certum eſſe, quod is, qui humaniſſimorum ICtorum lectione labor adhibetur litterati mentem conmoueat atque excitet; adeoque, ſi qua ſit diligentia in adquirendis politioribus litteris ſuſcepta, legenti ualeat ad laetitiam & emolumentum. Studio huic inter caeteros in primis inſeruierunt MENAGIVS, SPANHEMIVS, BYNKERSHOECK, VAN DER WATER, & plurimum Uiri illuſtris EV. OTTONIS, amoenioribus ueluti muſis dicatus

iuris

iuris Romani thesaurus. Accedunt eorum, quibus hoc opusculum est refertum tam docentium, quam inter fori strepitus uersantium non respuendae obseruationes.

Quorundam saltim eiusmodi auctorum ad scopum nostrum quidquam praeter ea facientium, scripta propter insignem, qua ualent, auctoritatem uel nominasse hic iuuabit. Spissum illud diuersisque partibus uolumen constans, quod IEAN DOMAT *les loix ciuiles dans leur ordre naturelles*, consarcinauit, uariis in elaborando cogitationibus occasionem dedit. Pari modo IO. SCHILTERI, quem *de uera, nec simulata iurisprudentia* tractatum conscripsit, nobis admodum profuit. Eius enim CAP. I. breuibus explicatur, cuinam philosophiae ueteres dediti fuerint ICti. Capita insequentia iurisprudentiae finem eiusque obiectum, philosophiae morali subordinatum, nec non alias, huc quidem non spectantes, v. g. de relligione, cultu diuino, luctu carnis & spiritus, de anima, de intellectu & uoluntate earumque effectibus quaestiones continet, quae tamen adiecta obseruatione de iurisprudentiae certitudine locum legitimum ibi inueniunt. In reli-

quis Capitibus de ſtatu hominum, iure adfectuum, de bono & malo, de principiis actionum humanarum, de uirtutibus vt iuſtitia, prudentia, amicitia & ſocietate auctor ille fuſiſſime agit. Quae, licet magis ad Philoſophiam & moralium uirtutum praecepta, atque ad eam, quam de iurisprudentia inſtituit, tractationem ſpectent, pluribus tamen hinc & inde ex ea fluentibus inſeruiunt argumentis quaeſti ones haut contemnendae. Porro huc pertinere uidebatur LAVRENTII ARNOLDI *Conlatio Philoſophiae moralis cum iure ſcripto.* Francofurti cIↃ IↃ CI in 4to in duas diuiſa partes; in quarum priori ſiſtitur *Pareneſeων Phocylidacarum ad praecepta Decalogi relatarum explicatio earumque cum iure Diuino, Canonico, Ciuili & aliis principum Conſtitutionibus maleficiorum poenas deſcribentibus conlatio.* Subnectuntur tractatiunculae de homicidiis, de iudicio inquiſitorio, de ſponſalibus & matrimoniis, nec non centuria cautelarum in contractu mutui obſeruandarum; item notae ſiue cautelae practicae; denique conpendioſa Inſtit. ſynopſis & proceſſus iudiciarii epitome. Pars IIda conplectitur praeceptum Dei ſextum, vbi curioſas de hoc crimine adducit leges ex uariis inperii

con-

conſtitutionibus. Totum interim opus, iis, quae ſalua conſcientia omitti potuiſſent, eſt refertum. Quam multa v. c. de fide, ſpe, timore, dilectione & patientia ex triplici iam memorato iure inmiſcet, quibus lectoris, harum uirtutum haut inſcii, aures ueluti obtundit. Simili, quo ſcriptum eſt exorſus, ordine progreditur, quando ſcilicet ex quibusuis Decalogi praeceptis uitia uitanda proponens eorum ex inperii legibus coercitionem adiungit. IO. EYSENHARTII Diſſert. *de vſu principiorum moralis Philoſophiae in iure Ciuili interpretando* VII. Capitibus conſtans Helmſtadii anno MDCLXXIII. eſt habita. Integra ea iuxta Ariſtotelicorum conſcripta eſt principia. Modo de ſummo bono, prouidentia Numinis & animae humanae notionibus; modo de ſerui erga dominum officio, nec non de libera & coacta uoluntate multa ex Ariſtotele auctor adfert. Quibus doctrinis abſolutis, pergit ad iuſtitiae ſpecies, ordiendo ab amicitia, quam de actibus licitis & non licitis tractatio ſequitur. Capite IV. leges ciuiles rebus publicis adconmodandas eſſe, & qua ratione ſocietas iniri debeat, iuſta qualitate & aequalitate obſeruata, oſtendit. Porro in diſtributione ſalario-

rum, ſtipendiorum, penſionum, munerum patrimoniorum, conmutationum, inmunitatum, geometricam habendam eſſe rationem praedicto ex Philoſopho arguit. Denique rationem conrigendae iniquitatis in conmutationibus exhibet. Capite *vltimo*, quum de aeſtimatione delictorum & poenarum ad coercitionem illorum, ſiue poenae inrogationem recte ſuſcipiendam agit, eas dimetitur ſecundum uoluntatem agendi, quantitatem damni, qualitatem perſonarum, locum, tempus, modum, inſtrumenta & adiuuantia. Denique BERNARDVS KLEPPERBEIN, ICtus Lipſienſis, ſcriptum, quod inſcribit: **Vernünfftige Einigkeit des natürlichen und Bürgerlichen Rechts**, *Lipſiae* 1714. promulgauit. Summa eius eo redit: Faciliorem multo in iure & fori cauſſis fore progreſſum, ſi in iudicando plus ad ius Naturae, quam poſitiuum ius quoddam reſpiciatur. Legislatorem caſus futuros tam adcurate non prouidere poſſe, ac is ualeat, qui ſecundum rationem iuſtum ab iniuſto in ſpecie oblata ſeparet. Uerum enim uero, etſi legis ratio in ſpeciali facto quodam ſaepius locum non inueniat, manet tamen ratio in ſua generalitate, uel ſi mauis, latitudine, cui ſpecialia ſub-

ſubiici fas eſt. Vel, licet ſana nunquam pereat ratio, non raro tamen circa eius modi negotia occupatur, quae nec reiicit, nec imperat, & quae ſolum a legislatoris arbitrio dependent. Ad quos a nobis iam memoratos ſcriptores alios etiam optimae notae uiros adiunximus, vt praeter GROTIVM & PVFENDORFFIVM, MEVIVM, THOMASIVM, GVNDLINGIVM, GRIBNERVM, HOBBESIVM, BARBEYRACIVM, & GLAFEY iuris Naturae principia firmiter inculcantes, nec non quoad ius Romanum multum nobis profuerunt BALDVINI, SCHVLTINGII, WESTENBERGII, OTTONIS, NOODTII, HVBERI, TITII, SCHILTERI, VOETII, & permultorum aliorum noſtra aetate conſummatiſſimorum opera, quae fideli induſtria euoluimus. Quorum uero doctrinis & ſententiis pro ingenii modulo uaria de noſtro partim addidimus, partim vbi uidebatur, decenti modeſtia diſſentiendi adiecimus rationes, hac in parte Romanorum imitati ICtos *L. 7. de ann. leg.* & Inper. IVSTINIANVM in L. 22. §. 3. C. *de furt.* Qua optima ueritatem indagandi uia incedentes certo confidimus fore, vt BENEVOLVS

 LE-

LECTOR, humanae ſortis memor, quidquid harum eſt pagellarum iuſta aequitatis lance ſecundum illud; *Nihil eſt ab omni parte beatum*, dimetiatur. VALE & FAVE. Ex Academia Iulia XVI. Kal. Mai. cIↃIↃCCXXXVII.

CON-

CONSPECTVS.

SECT. I.

SECT. I.

Normae fundamentum exhibens.

SECT. II.

Vsus Iuris Naturae in Ciuilibus.

SECT. III.

Vsus Iuris Naturae in Politicis.

CAP. III.

De Iure Naturae Vnico Iurisprudentiae principio, in quo ad genuinam iuris aeque Romani ac Patrii rationem anplissima Iuris Naturae & Ciuilis prudentiae; fundamenta quam solidissime exiguntur, explicantur, uindicantur.

I. N. D.

I. N. D. N. I. C.

CAPUT I.

DE UARIA IURISPRUDENTIAE CULTURA.

SECT. I.

NIMIUM LL. ROMANARUM AMOREM SISTENS.

SUMMARIA.

Ingressus, *de meliori JCtorum uolumina euoluendi ratione.*

I. *LL. Romanarum amore capti uarios committunt errores, quorum quidam recensentur.*

II. *Verus Jur. Rom. usus, otiosa critices arte reiecta, demonstratur.*

III. *Romanorum doctrinae de Actionibus nimium indulgetur, ut & methodo Mathematicae, quae, qua ratione in Iuris studio toleranda, ostenditur.*

IV. *Ad LL. Romanas omnia quosdam metiri ex iis superflue probando, decidendo, allegando.*

V. *An iste error excusationem admittat, disquiritur.*

VI. *In explicandis Rom. legibus fictiones adhibentur, quarum auctor Praetor fuit Romanus.*

VII. *Verior de Rom. fictionibus doctrina, earumque, nec non*

VIII. *Ecclesiasticarum, ut*

IX. *Et in Iure Feud. sinistre adhibitarum recensio.*

X. *Studium excogitandi nouas fictiones ex superstitioso Iur. Rom. cultu prouenit.*

XI. *Triplex DD. de iuris antinomiis sententia.*

XII. *Studii Iuris Rom. utilitas, legitimo cum*

XIII. *Temperamento.*

INGRESSVS.

De meliori JCtorum volumina euoluendi ratione.

IVrisprudentiae ſtudio deditos, vbi ad Philoſophiam praeter ea animum adplicarunt, plerumque aut in defectu aut in exceſſu peccare, ideoque ſagaciorum reprehenſionem merito incurrere, tam notum eſt, quam quod notiſſimum. Peccant uidelicet in defectu iſti, qui, etiamſi in Philoſophorum ſcholis diu multumque uerſati ſunt, & non recte ſolum cogitandi artem bene perſpectam ſibi reddiderunt, ſed & ſapientiae uiuidioris ſaniorisque prudentiae genuina principia ex limpido tam theoreticarum, quam practicarum ſcientiarum fonte hauſerunt, nihilo ſecius nequidquam inde vtilitatis reſultare, iis poſſe autumant, qui aut prima Iurisprudentiae limina ſalutare, aut ſacra eius penitius intrare adyta ſecum conſtituerunt. Hi omne, quidquid leges continent, uel ex inperantium potenti arbitrio, uel ex conſuetudinum paſſim cum tempore receptarum & praeſcriptionum indole, uel denique ex uirorum ſpectatiſſimorum effatis, decretis ac placitis vnice dependere ſibi inmaginantur. Susque deque habent eiusmodi rerum Philoſophicarum contemtores, quidquid ad idoneam legum illarum ſeu conſuetudinum, uel etiam placitorum deductionem, & ex firmioribus rectae rationis principiis demonſtrationem, pertinere uidetur. Statu rationis ſe prius deiici patiuntur, quam ſententiam ſemel adſumtam uelint mutare, aut ab ea uel latum vnguem recedere. conf. BERN. SCHVLZ & HOPPERVS *de Vera Iurispr.* VINC. PLACCIVS *in ICto perfecto,* passim.

ſim. E contrario in exceſſu peccant alii, qui etiam omnes fere libros iuridici argumenti faſtidiunt, lectionem illorum rabulis atque cauſidicis penitus relinquentes. Hi, non niſi rationibus & philoſophicis excurſionibus uacant, omnesque in uita ciuili occurrentes actiones, cauſſas, edicta, conuenta, inmunitates, pacta, maiorum inſtituta, lites & ſic porro ad rationis coticulam uelut ad lapidem Lydium examinandas iudicant. Dantur hodie, qui eum demonſtrandi rigorem, quo certa Philoſophiae argumenta ſeſe dilucidari paſſa ſunt, ex rebus etiam ciuilibus quam ſollicitiſſime ab vno quoque exigunt obſeruandum. Equidem non nego, certitudinem incertitudine, opinione ſcientiam, ueritatem fuco multis paraſangis, immo tantundem ac lucem tenebris praeualere. Interim & hic merito ſalis granum conmendari poteſt. Vel nominaſſe hos ſufficiat. De prioribus adhuc nonnulla in ſequentibus adferre noſtri argumenti ſuadet conditio.

§. I.

Varii ex nimio LL. Rom. amore errores proueniunt.

NImio legum Romanarum amore capti in iis extollendis plus ſaepius, quam par eſt, occupantur. Leguleiorum glebae ſe adſcribi, quod tamen res ipſa poſtulat, acerrime indignantur. Viuidus eorum a GOTTL. GERH. TITIO in *Iurispr. Priu. Lib.* 1. *c.* 1. §. 32. proditur caracter: *Omnia*, inquit, *ex Iure Romano repetunt, ratio & congenita eius dictamiua uelut obprimuntur, vt ea, quae omnibus hominibus communia ſint, a Romanis dependere fere exiſtimetur.* Immo eo vsque Legiſtarum inſania procedere ſolet, vt conmunia ratiocinandi principia aliasque ueritates, propriis principiis ſuffultas, ex legibus Romanis deducant. B. GVNDLING *Obſ. Sel. T. IV. obſ. XVIII.* §. 1. Hæc propria illorum eſt natura atque indoles, vt, quo maior eorum opinioni

forsan accedat auctoritas, istam prolixa iuris adlegatione conroborare nitantur. Confer. SCHOEN. *Diss. sing. de Leguleismo.* Tritas in uita conmuni quaestiones superstitiosa iuris Romani fiducia iuxta principia illius examinant easque decidunt. Neque hoc quidem pruritu exsatiantur. Praetoris quoque castra ingrediuntur, & eius in medium uocando remedia, uarios casus dirimunt forenses. Sic tali quidam iuris Romani amore ducuntur, vt malint hodienum bonorum possessionem a magistratu petere, quam actionem hereditatis instituere. SAM. STRYK *Diss. IX. C. 4. n. 22.* IOACH. HOPP. *ad l. Tit. de bon. poss.* Vel, licet scrupulosam bonorum possessionis sollemnitatem hodie sublatam esse fateantur, tamen vtilem esse adhuc simplicem quandam imitationem, vt heres magistratui se insinuet, atque illic auxilium petat, nonnulli autumant, quomodo cum reliquis IO. CHRISTOPH. SCHAMBOGEN *cit. Tit. I.* statuit. Sed quum hodie successorio Iustiniani ordine in Nou. CXVIII. vtamur, Praetoris auxilium vltro exulat. Et certe, quum Praetor, legibus hereditatem negantibus, bonorum dedit possessionem, in *effectu* heredem effecit. Siue enim quis ex *vtili*, quod Praetor concessit, siue, si heres sit institutus, ex dominio *directo* hereditatem capiat, nihil reuera interest. Id quod etiam innuit GAIVS in *L. 24. de V. S.* *Nihil est aliud*, inquiens, *hereditas, quam successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit.* Nec non PAVLLVS in L. 138. *de Verb. Sign.* *Hereditatis adpellatione bonorum quoque possessionem contineri*, dicens. Consentit B. THOMASIVS *in naeu. Iurisprud. anteiust. l. 7. p. 31.* quando Praetorem uerbis lusisse fatetur. Similem fouet sententiam Ill. IO. GOTTL. HEINECC. *antiqu. Rom. L. 3. Tit. 10. pr. & §. 1.* Inter vtrumque tamen & Praetorium & Ciuile remedium binas adhuc superesse differentias CVIACIVS *Obs. XXI. c. 36.* & GALVANVS *de vsu-*

vſufruct. c. 25. n. 11. obſeruant. Sic bonorum poſſeſſionem non proprie dicendo hereditatem eſſe, ſed bonorum poſſeſſores quaſi & ueluti heredes *ex tit. J. de bon. poſſ.*, nec non *Tit. D. & Cod. de bon. poſſ. ſec. tabb.*, inter ignorantes non ignoramus. Conf. PETR. OSTERMANN. *rational. ad J. cit. tit.* Quare dicitur *L. Iuſte. de adquir. uel amitt. poſſ.* quod bonorum poſſeſſores ſint *loco* heredum, quia heredes non ſunt, niſi ſecundum ius Ciuile, quamuis quoad *effectum* non differant, *vid.* IO. CHRISTOPH SCHAMBOGEN *cit. loc.* Fac inde a nonnullis vtriusque remedii defendi differentiam, eius tamen hodie non foret vſus. *Conf.* SCHILT. *ad D. Exerc. XLI. §. 9.* Praetorem etiam ſaepius non ex neceſſitate, ſed pro lubitu edixiſſe, adparet. *vid L. 1. pr. de publ. & uect. it. tit. l. de ui bon. rapt.* Licet hoc paſſu praetorem excuſet Iulianus in L. II. *ad L. Aquil.* Sic ex abundanti edictum de alienatione iudicii mutandi ergo facta, dedit, reiuindicatione ciuili idem operante. Confer. GONZAL. *X. ad h. t.* STRYK *in V. M. h.* Romae ſi uiueres, Romano vtereris more. Publico nunc rerum ſtatu inmutato, abſurditatem ſaperet miſerandam, Latii praecepta omnia ad Germaniae mores adplicare. Perſapienter differentem conſule GOTHOFRED. *Cap. II. Diſſ. de imp. mar. Romanis legibus*, ait, *vtuntur omnia regna populique, tanquam aequi bonique fonte, quo qui aliter vtuntur, nae illi perquam ſuaues ſunt, parumque ſibi conſulunt, quum uerſo hodie regnorum populorumque ſtatu, in aliam, quam Romanum olim inperium habuit formam iuri Romano non niſi abſurde quisquam ſe illiget. Conf.* omnino OBRECHT §. 69. *Diſſ. de Iurisdict.* ubi eos admodum hallucinare oſtendit ICtos, qui Romanorum circa iurisdictionem praecepta hodienum quam ſtrictiſſime obſeruari uolunt.

§. II.

Verus Iur. Rom. vſus. Quam Iuris Romani alia longe atque Romanis olim fuit, obtinet obſeruatio! STRVV. *S. I. C. Exerc. II. Th. 26.* Ad ſimplicitatem iuris gentium omnia propemodum quum iam ſint redacta, nec Praetoris amplius integumento in praxi indigemus, neque eius modi, quibus ICti Romani fori negotia inutili diſputatione perturbabant, opus hodie eſt ſubtilitatibus. Hoc litium & contentionum mater eſt, hoc contrahentibus circumueniendi anſam porrigit, & eorum interuertit uoluntatem. *uid. L.* 1. *C. vt act. ab hered.* Exempli loco nobis ſit *L.* 23. *de S. P. V.* vbi PAVLLVS inani ſubtilitate de ſeruitutis conſtitutione ſermocinatur; quem uero in ordinem redegit B. THOMAS. *Diſſ. de ſeruitut. ſtillicid.* Sic etiam vſufructuarium, ne conſentiente quidem proprietario, ſeruitutem praediis inponere poſſe, dicitur *L.* 15. *de vſufr.* Immo ueteres ICtos otioſe & anxie uocabulo vtilitatis inhaeſiſſe, oſtendit HOTOMANN. *lib. V. obſ. XI. uid. L.* 4. *fin. regund. L.* 49. *ad L. Aquil.* Quae ſane critica ad acutas pertinet ineptias. Interim ſubtilitates illas ad neruoſam Iuris interpretationem, illudque rite intelligendi facientes, minime contemnendas putamus. *L.* 1. *C. de Prof. qui in vrb. conſt. conf.* omnino DETLEV. LANGEBECK *cap.* 28. *in vtili ac commoda interpretatione L. ſi filius familias* 18. *D. ad L. Falcid.*, vbi, quomodo ueterum ICtorum argumentationes ſint explicandæ, oſtendit. Vtilioribus ſaepe & magis neceſſariis ſepoſitis, in iis, quae paruum, uel minimum vſum praebent, quidam deſudant. *Torquent ſeſe,* inquit, Venerab. Abbas IO. LAVR. MOSHEMIVS in Orat. de Eo, quod nimium in ſtudiis criticis, *ſudant, coniiciunt, uolumina conſcribunt. Cur? quaeſo! vt uerba quaedam illuminent. - - Aurum cupio, ferrum, quamuis antiquiſſimum*

mum, non desidero. - - Non deerunt, si laborare uelimus, alia, in quibus ingenium & solertiam felicius exercere possimus. Mittamus igitur ista, ex quibus, si quid sperari potest, nihil aliud, nisi hoc exspectandum est: In rebus longe incertissimis aliquid nos protulisse, quod elegantis somnii non dissimile est. Inde quam rectissime B. THOMAS. diss. de fundament. def. causs. matrim. hactenus receptor. insufficientia: *Sudamus*, ait, *in multis rebus, quae nullum usum habent, aut exiguum, negligimus plures adhuc res, aut superficiarie eas tractamus, quae vsus quotidiani sunt.* Omnes enim artes, ex TVLLII de ORATOR. Ill. sententia, aliter ab iis tractantur, qui eas ad vsum transferunt, aliter ab iis, qui ipsarum artium tractatu nihil in uita aliud sunt acturi. Necessum omnino est, vt penes iudicem earum sit cognitio, quo iustitiam recte administret L. 13. C. *de iudic.* Quo modo ICtus in legum rationes inquirat, vt eas rite possit adplicare, quam erudite ostendit Dn. CHR. GOTT. IÖCHER in der Vorrede *P. II. Gundlings Europ.* Staaten §. 6. De laude iurisprudentiae criticae eleganter Ill. Dn. HOFFMANN *Part. X. p.* 845. 51. der unparth. Gedancken über die Journale.

§. III.

Romanor. doctrinae de action. nimium indulgentes. An, & in quantum meth. Math. in Iure toleranda?

Simili amore in actionum doctrina e iure Ciuili accersita captos quosdam deprehendimus, Romanorum more rituque ueteri diuidendo eas & distinguendo maximam iuris absolui autumant partem. Doctrinam iuridicam plane vniuersam actiones secundum Romanas dimetiuntur, eos imitando, qui methodo delectati Mathematica, nil nisi axiomata, theoremata, problemata, corollaria & scholia spirant, & cum his instar pleni follis

follis prorumpunt. Cura vtrorumque praecordia angit maxima. Illi genuinum actionis nomen interiturum, hi eleganti matheseos suae methodo eiusque inuentioni facili ad modum negotio parentatum iri, metuunt, nisi vbique illam adplicarent. Ast, nonnunquam infelix eius in iure forsan foret adplicatio, siquidem tam multae exceptiones in illo regulas uix admittent generales, ideoque inuentioni eorum optatus non responderit successus. Quodsi v. c. disciplina uelut in aliam transferretur, methodo, disciplinae alicui hactenus propria, vniuersis aliis adplicata, necessarium illud, de metaphora, non male quadraret TVLLII monitum: *Verecunda*, inquientis, *esse debet translatio*, *vt deducta esse in alienum locum*, *non inruisse*, *atque vt precario*, *non ui uenisse uideatur*, *lib. III. de Orator.* Sic v.c. in rebus operisque conmutandis, non exactissima, & qualem Mathematicus postularet, quaerenda est aequalitas. Ob rerum enim uarietatem pene infinitam haec haberi nequit; dum non tantum plurimae species, sed & ad eandem speciem pertinentia plurima indiuidua, haec uero conmutantur, ualore differunt. Ne alter uero nimis ingens lucrum, alter nimis ingens damnum accipiat, ea certe exaequatio, quae ad vsum sat exacta sit, potest institui. IO. EYSENHART *Diss. de Vsu principior. moralis Philosoph. in Iure Ciu. interpretando c. V. §. XI.* Equidem haud abs re esse cum Ill. IO. GOTTL. HEINECCIO aliisque censemus, methodo apud Mathematicos vsitatae id laudis esse tribuendum, quod eius ductu adiutos ad solidam de quouis obiecto scientiam recto & inreprehensibili tramite deducat, adeoque in uotis profecto habendum sit, ut omnes omnino bonarum artium regulae & positiones hac methodo proponerentur. Quum enim illa methodus nil plane aliud inuoluat, quam vt praecepta boni ordinis ab omnibus Logicorum filiis exhi-

exhibita, in tradendis cuiusuis disciplinae principiis adhibeantur, adeoque cum ipsa systematibus Logicis sic dicta methodo demonstratiua prorsus coincidat, nihil ex ea periculi metuendum, sed potius ex eiusdem adplicatione sperandum, lasciuis dissentientium obiectionibus praegrandem ea ipsa obicem ponendum fore. Quare etiam facile patet, quam falsis nitantur opinionibus, qui sibi persuadent, per methodum mathematicam omnia aliarum disciplinarum capita ex principiis Mathematicis aut explicari aut demonstrari, id quod neque poscit methodus Mathematica, neque per eam effici potest, aut debet. Casus in iure obuenientes non in abstracto considerantur & ad mensuram Geometricam dimetiuntur, vt sibi etiam fingit MEVIVS *in nucl. J. N. Insp. VIII. §. 15. p.* 445. quando in Mathematicorum disciplina proportiones ad iurisprudentiae regulas transferre dissuadet. Et haec forsan ratio fuit, quae *Ill.* LVDEWIGIVM, methodum demonstrativam e Iurisprudentia eliminandam esse mouerit; cui vero quam solidissime IO. VLR. CRAMER *Diss. sing. Profess. Marpurg.*, sese obponit. Negligentiae potius docentium, vel etiam proteruiae adscribendum esse videtur, eam non vbique aut in singularum disciplinarum expositione hactenus fuisse adhibitam. Ostenderunt certe Mathematici in innocenti sua, nulliusque auctoritatem, quod in aliis plerumque fit disciplinis, præsubponente materia, conmodissime eam in profitendis reliquis scientiarum obiectis & argumentis adplicari posse. Nihilominus, quum paucis datum sit, methodo illa recte, aut sine vlla naeuorum particula vbique & in omnibus omnino vti disciplinis, quales v. c. sunt morales, politicae & in primis quae flexibili ICtorum auctoritate iudiciosaque probabilitate nituntur, haut inprudenter sine dubio statuendum, quod iurisprudentiae cultoribus, vbi forsan ad mathematicae

methodi rigorem in tradendis ſuis praeceptis non ſatis ſollicite reſpexerint, hoc illis non ſtatim criminis loco ſit inputandum. Sufficit, quod quantum nunc licet, ſtrenue efficiant, futuris vero temporibus etiam aliquid proficiendi & ad maius excellentiae culmen euehendi ſui ſtudii placide relinquant.

Ius itaque Romanum, ex tam perfectorum uariae aetatis in iuris peritia uirorum ſcriptis conſutum, quale §. 3. I. *de teſtam ord.* exemplum praebet, vid. HOTOMANVS & THOMAS. *Diſſ. de ſenſu L. Decemuir.*, erroribus & mendis uindicant puriſſimum. Qui ex legulegis iſtis ſapientiam adfectant nimiam; ſi rationis tantum mica gauderent, perfectum hoc cognoſcerent quam inperfectum. Tanta vero iuris Romani eos inceſſit ſuperſtitio, vt non circumſpecte ſatis de illo eiusque ualore iudicare ualeant, ſed legum cortici inhaerendo, uim ac poteſtatem earundem in adplicatione negligant. *Conf.* THOMAS. *Iurispr. diu. c.* 3. it. in der Vernunfft Lehre TITIVS *in iure priu. Lib. I. c.* 17.

§. IV.

Ad LL. Rom. omnia metiuntur, ex iis ſuperflue probando, decidendo, adlegando.

Neque vero in hoc tantum hi iuris Romani defenſores adquieſcunt, ualde quidpe ingenioſi. Nitide ſcilicet depictis quibusdam principiis, quo ſecius iis & melius adſueſcatur, uaria excogitarunt media. Conmunia quaeuis & uulgo pernota momenta iuris Romani textibus absque neceſſitate probant. Cui enim non innoteſcit, in toto partem contineri, niſi inſuper ex iure ciuili probaretur L. 113. de R. I. Sic etiam v. c. absque Iuris Romani ope illud conſtat, ſtatui conuenire, ne quis re ſua male vtatur, ad id tamen probandum adcerſitur §. 2. I. *De his qui ſui l. al. iur.* uaria uideri licet exempla apud Illuſtr. HEINECC. *Praefat. ad Pandect.* Omnes inter omnes exortas controuerſias e iure Romano decidere geſtiunt. Ad

iuris

iuris Publici partes ſpectantia Romano in iure deciſionem inuenire ſuam exiſtimant; quum tamen iuris Publici controuerſiae e iure Iuſtiniano decidi non poſſint, id quod etiam multi plena manu ab Ill. KRESSIO *citati in Comm. ad theſes Boehmerianas Helmſt.* 1735. loco Diſſ. habitas, ſatis euincunt. Dicit ibi Vir illuſtris ille: Iura Statuum Imperii diſcenda eſſe aus den Landtags-Abſchieden/ Landes Priuilegien in Prouinciis, & ex Priuilegiis, reformationibus, Verträgen/ Vergleichen/ Sitten/ Herkommen in vrbibus papisque. Latius hanc materiam perſequitur HERT. *de ſuperiorit. territ. c.* 3. *prob.* In tempore ideo illud, cuius memorat ZIEGLER. *Praef. ad Grot. de J.B. & P.* eſt fugiendum: *Et ni fallor*, inquit, *ſaeculi noſtri haec labes eſt, quod in Academiis ad leges Romanas ita adſuefieri cogantur homines, vt in omni controuerſia etiam vbi inter ſummos principes lis vertitur, non aliunde deciſionem petendam credere oporteat, quam ex legibus Romanorum iſti vni reipublicae adcommodatis. Fac mihi iam talem publico regimini admoueri, & de lege condenda deliberationem inſtitui, ſubnixo ille animo leges quas didicit, ad nauſeam euomet, & Romanorum inſtituta vt* τεμένων ἱέρα *obſeruabit, nec admittet legem nouam aliter ſcribi.* conf. omnino HVGO *de Statu region. Germ. c. VI.* §. 14. LANSIVS *de Academiis & infr. Cap. III.* §. *V.* In Academiis uero docentibus licet, immo ad id ſunt obligati, vt, vbi ius ciuile Romanum contra iuris Naturae principia inpingit, vbi adſunt fictiones, tropi & figurae in iure frequentes, illudque emendationem meretur, quam fideliſſime diſcentibus exponant. VAL. GVIL. FORSTERVS *L.I. c.2.* §. 31. 32. *de Iur. interpret.* Serio tamen cauendum, ne legibus ſiniſtrum adfingendo intellectum, illis inrideamus, easque uilipendere cogamur. Quodſi ad publicum Imperii Statum reſpicimus, docentium in Academiis officii eſt, Caeſaris & Imperii iura indubitatis ex fontibus ita

proponere, vt vera reipublicae indoles iuuentuti inprimatur B. THOMAS. J. D. L. III. c. 6. §. 47. 48. celeb. GOTTL. SAM. TREVER *Diss. de officiis academ. Germaniae in Caesarem & imperium cap. 2. §. 3. 5.*

§. V.

Erroris excusatio. Ast uenia illis, a Glossatoribus forsan deceptis, danda videtur. Miseri hi in publicis rebus heroes, nisi, quae edocti, dare potuerunt responsa. Ius Romanum terram & coelum, seque illius auxilio, acherontem adeo mouere posse, sincere confidebant. Seruilia eorum ingenia, vt serui, quo essent ab aliorum iniuria securi ad ius Ciuile, ceu ad Principis statuam confugiebant. Ita praeiudicii atque auctoritatis vinculo inretitos castra Romanae sapientiae inconsulte petiisse, adparet. Nimius legum Romanarum amor nimiam quoque produxit diligentiam. Quam alacres sunt in iis adlegandis, vbi adeo plane earum ope non indigemus. Sit nobis species, si uasallus eum in testamento instituit, cui iam prima inuestitura de successione erat prospectum, ejus causa legem iuris Ciuilis *fin. C. de edict. D. Adr. toll.* ea mente adcersunt, quo bonorum possessionem citius eo adipiscatur. Salua autem conscientia illam omittamus. Quum enim uasallus inuestiturae litteris gaudeat, vt documento guarentigiato, paratum sibi semper habet exequutiue agendi auxilium. Non vna alteraue, non tribus quatuorue legibus sententiam probant suam; ingentem earum conquirunt cumulum, ne legibus stipatos quis reuellere possit & in uiam rationis ducat. Vt isti enim centum, & quod excurrit, Doctorum muniti sententiis partim anplam scientiam suam, partim conruscantem quasi pulcritudinem ostendere, partim denique operis breuitatem extendere, aut potius vilitatem emendare cupiunt; Ita legum praesidiis exornati, prae caete-

caeteris quandam sibi praerogatiuam conciliare videntur atque eminentiam. conf. *Rec. Imp. de anno* 1654. §. 96., vbi nimia iuris Ciuilis & disputationum adlegatio ualde interdicitur, nec non Dn. PARENS *in Nucleo LL. Germ. p.* 561.

§. VI.

Quod saepius a nobis memoratum ius Romanum, vti omni ex parte perfectum esse nequit; ita eius adoratores in eo extollendo haut defessi, uarias admittere debent fictiones. Quin! vltro eas ingenii excolendi ergo quaerunt. Definiunt quidem iuris Romani fictionem, quod sit falsi seu ficti pro uero, aequitate suadente, adsumtio *L.* 39. *π. de oper. libert.* Quare fictionem non adesse dicunt, vbi non adsit aequitas. Ast quanta huius commentitii iuris saepius est aequitas, adiungo, quanta prudentia! Quaedam ideo in iure Romano in praetextum & tantum perfunctorie excogitata esse, ostendit GVIL. FORNERIVS *Lib. III. Select. cap.* 29. apud Ill. EV. OTTONEM *T. II. Thes. Iur. Rom.* Nonne admodum in iure Romano ridicula & tantum non exsibilanda erat iuris postliminii fictio? Fingebatur in ciuitatem reuersus nunquam ex ea abfuisse, quo iura ciuis Romani ei conseruarentur integra §. 5. I. quib. mod. P. P. solu. Qua vero opus hic fuit fictione? conf. IO. FRID. RHET. *Diss. de pace cap. V. n.* 36. Lege caueri potuisset expressa, vt in ciuitatem reuersi iisdem, qua olim, frui deberent, priuilegiis. Et fuisse etiam legem Reipublicae uictricis, docet GOTTL. GERH. TITIVS *Iur. Priu. p.* 96. §. 6, Quid aliud quam iniquitas saepius est fictio, penes Romanos ideo acceptata, quia ope illius circumuenire homines & defraudare iuris & aequitatis vmbra poterant. Quum ordinaria iuris uia ingredi non licebat, nec legibus actionem re potiundi concedentibus, ad fictiones cito pede confugiebatur. cit. TITIVS *Diss. de*

In explicandis Rom. LL. fictionibus indulgetur.

fiction. Rom. natura & inconcinnitate. DAN. FRID. HOHEISEL *de fictionib. Iur. e Iurisprud. elimin.*, nec non I. N. KOCH *Diss. sing.* Eo vsque hae in fingendo processerunt libidines & astutiae, vt Praetor, uir ceteroquin iustae integraeque auctoritatis inpiis & iniustis hominum desideriis satisfaceret, faxque ille & tuba fieret in adhibendis pro legum euersione fictionibus. Quae in tantum quum abiret iniustitiae proteruitas, expresse edicto est cautum: *Quod quisque iuris in alterum statuerit, vt ipse eodem iure vtatur.* Ill. HEINECC. *Antiqu. Rom. Lib. I. tit.* 2. §. 23. 24. Illius alias in eo consistebat officium, vti PAPINIANVS *in L.* 7. *π. de I. & I.* indicat, vt ius conrigat, subpleat, idque adiuuet, non contra leges, sed praeter leges faciat, & in eo iuri Ciuili succurrat, vbi voluntatem lex non expresserat, L. 12. §. *si prius* de B. P. Temperare Praetor iuris Ciuilis rigorem §. 9. I. *de hered. quae ab intest.*, debebat. Porro, puniat Praetor, vt LABEO ait, *L.* 1. §. 1. *si is, qui test. lib.*, *vbi ciuilis deficit actio, sed natura aequum est, non esse inpunitum.* Exinde etiam est, quod MARCIANVS *in L.* 8. *de I. & I.* ius Honorarium *uiuam iuris Ciuilis uocem* nominet. Quam late uero ab officio Praetor deflexerit, pluribus non est, quod explicemus. Historiam de Praetorum edictis exhibet RADVLPH. FORNERIVS *rer. quotid. L. V. c. 9. p. 262. thes. cit.* In cassum itaque laborant, qui Praetorem, quod pro legum euersione fictionibus coloribusque vsus sit, uel ideo etiam excusant, quia legislatores ueras legum rationes ex regulis prudentiae studio occultarent, de qua principum cautela egimus infr. Cap. III. §. XIV. XVI. quam quoque artem, vtvt praeter rationem saepius adhibitam, inuenire licet in §. 5. I. de I. N. G. & C. §. 2. I., *qui & quib. ex causs.*, vbi Inperator a libertate testamentum condendi ad libertatis dationem falso argumentum ducit. Nam ibi non defuncti voluntas, sed creditorum iura inspiciantur. Accedit,

cedit, quod durissimae Romanorum leges in obaeratos fuerint. Sic §.7. I. *eod.* a testamenti factione ad manumissionem non rite argumentatur, ut ostendit THOMAS. *Diss. de vsu pract. L. Ael. sent.*, & iam ante illum BACHOVIVS & HOTOMANNVS *ad Instit. h.* Interim Iustinianum ob rationem status manumissionibus prudenter fauisse QVIR. GOTTH. SCHACHER *Diss. sing.* ostendit. Verum enim uero, licet legum correctiones uariis inuoluere fictionum schematibus Praetori & prudentia & necessitas interdum suaserint: Quam absurde tamen atque ieiune infelix Praetor ille in dandis pro legum euersione fictionibus partes suas haut raro interposuerit, exempla insequentia liquido probant. Quae, si ita fictionum sit explicatio, maximam partem conuenimus cum Dn. FRED. AVG. HOMMEL *Orat. Culpandusne sit Praetor Romanus, quod ueris rationibus dissimulatis fictionibus vsus sit. Lips.* 1735., in qua Diss. similis argumenti proxime edendam promittit, quae vero lucem nondum adspexit.

§. VII.

Absurde adeo liberis exheredatis hoc colore Praetor subueniebat, quasi non sanae mentis parentes fuerint, quum testamentum ordinarent. De querela filii praeteriti quam elegantissime IOSEPH NERIVS *Lib. II. c.* 15. *analect. T. II. p.* 416. *laud. thes.* Neque obstat; filio patris inpugnandi testamentum nullam primis temporibus concessam fuisse actionem, licet dein patris ad officium pertinuerit, filium in testamento instituere HVBER. *ad pr. I. de inoff. test.* Et, quum inpia saepe a parentibus facta exheredatio non sit probanda, vid. *l.* 7. §. 1. *D. vnde lib. L.* 7. *π. de bon. damnat.*, hocce tamen figmentum semper adhibere, nefas vtique ducendum. Cur non aliam ingeniosus alias Praetor liberis testamentum paternum inpugnandi dedit actionem, quo iura patris testamentum non tam friuola *Breuis fictionum Rom. &*

ratione

ratione annullandi, ſeruarentur integra, contra filialem ſane reuerentiam parentum fingendo inſaniam. De caetero notemus, originem querelae inofficioſi eſſe incertam. Alii eam interpretationi prudentum, alii legi Falcidiae, alii legi Gliciae ob inſcriptionem *L.* 4. *D. de inoff. teſt.*, adtribuunt. Praetoria etiam bonorum poſſeſſio contra tabb. maximam ſaepius ſapiebat iniquitatem, quando Praetor liberis emancipatis iura aeque cum ſuis ſuccedendi conceſſit conmunia. Sui enim, ſeu domeſtici heredes patri, emancipati ſibi adquiſierant Ill. HEINECC. *antiq. Rom. lib.* 2. *tit.* 9. Quanta ideo vtriusque aequali ratione in bona parentum ſuccedendi ſuberat aequitas! vid. *pr.* & §. 1. *I. de B. P. L.* 2. & 6. §. 1. *D. de B. P.* Neque obſtant *L.* 1. §. 5. *D. de Collat. L.* 1. §. 13. *de coniung. cum emancip. lib.*, in quibus Praetoris exſtat edictum, quod alterum nec *locupletiorem* fieri; alterum nec *damnum* ſentire cupit. Praetoris enim iniquitas quam luculentiſſime eſt oſtenſa. Quid porro fictione in liberis per ſubſequens matrimonium legitimatis opus eſt, *L.* 5. *C. de natur. lib.*, qua matrimonium iuris fictione ad tempus conceptionis retrotrahitur. Ob partus fauorem, ne a ſucceſſionis conmodo excludatur, fictionum non indiget circumſtantiis, ſed lex expreſſa cum ratione admittit limitationem. Eiusdem farinae eſt fictio in actione reſciſſoria, ſi quis reipublicae cauſſa vel captiuitate retentus abſuerit. Quo caſu res vſucapta pro non vſucapta habetur, & priſtinus rei dominus adhuc dominus a praetore fingitur, ne eius abſentia ipſi ſit detrimento, & dominus rem ex cauſſa abſentiae vſucaptam vt non vſucaptam uindicet. vid. *I.* §. 5. *de action. L.* 28. *C. de poſtlim. reuerſ. L. vlt. C. de tempor.* Nonne ſimpliciter, & in genere, ſi quis iuſtas abſentiae cauſſas probauerit, lex limitari potuerat, vt tali modo abſens eo gaudeat fauore, ne quis alius inter ea res ſuas occuparet, nec conſtitutus alias

alias in iure vſucapionis terminus tam rigoroſe ſit adtendendus. Probant ſententiam *L. 9. & 26. §. vlt. D. ex quib. cauſſ. maior.* Qualis itaque fictionum Romanarum ſubeſt prudentia & famoſa aequitatis probatio! Quis earum hodienum uis ſit & ualor & an vſum in foro praeſtent, liquido pateſcit. conf. ALCIATVS *lib. VI. parerg. cap. I.* PRVCKMANN *Conſ. 2. n. 238. & conſ. 38. n. 103. ſeqq.*

§. VII.

Similem & ferme iniquiorem fingendi ſub aequitatis praetextu a Romanorum Praetore artem & aſtutiam aliquando mutuantur in renouanda uocatione patroni, miniſtri legum eccleſiaſticarum. Quid enim aliud faciunt, inquit, Ill. BOEHMERVS *Iur. eccleſ. Lib. I. tit. IX. §. 38. p. 399. P. I. patroni aliiue, qui paſtorem ſub hac aequitatis cautela reuocare adnituntur, quamquod fingunt, miniſtrum eccleſiae non fuiſſe translatum, qui tamen translatus eſt, reſignationem non eſſe factam, quae facta eſt.* Aſt hic fingere uelle, eſſet deſtruere leges eccleſiaſticas, & circumuenire mentem legis. *uid. L. I. C. ad L. Iul. Maieſt.* in primis, quum hic fictionis, quod plerumque obtendi ſolet, fundamentum, aequitas, deſit. *Eccleſiaſticarum, nec non*

§. IX.

Quae fictionum otioſa diligentia, nonnullis ita adridet, vt in iure etiam Feudali, eas conmode adhiberi poſſe, tuto exiſtiment. Vnum alterumue ſaltim adponere exemplum liceat. Sic feudum oblatum ſeu recognitum ex feudi natura inproprium ad feuda tamen propria ob fictionem breuis manus non male referri STRYK *Exam. Iur. Feud. cap. 4. qv. 17.* HERT. *Vol. I. To. 2. Diſſ. de feud oblat.*, aliique docent. Verum enim uero Romanorum hic adhibere fictionem eiusdem foret inconcinnitatis, ac ſi quis quaeſtionem ius ad Ciuile ſpectantem, v. c. quomodo agnatis ius quaeri potuerit, quum alteri pa- *In Iur. Feud. ſiniſtre adhibitarum, recenſio.*

cisci non liceat, si dominus feudum nouum iure feudi antiqui concedit, e Iure Feudali decidat; siquidem iure Ciuili per stipulationem sibi quis tantum, non aliis quoque quid adquirebat. Quum igitur quiuis rem suam allodialem certis ex caussis facere possit feudalem, scilt Erb-Gut zu Lehn machen und zu Lehn tragen ROSENTH. *c. 6. Concl.* 68. *n.* 17. GAIL. *Lib.* 2. *obs.* 158. *n.* 1., fictione breuis manus plane non opus habemus. Porro liberos per subsequens matrimonium legitimatos ius Feudale a successione in feudis excludit. Fictio enim, quam ius Ciuile hic adhibet, eam ius Feudale ignorat ob textum 2. *F.* 26. §. *naturales.* conf. LAVTERB. *Vol. I. Diss.* 17. *circa fin.* Sed obiiciat quidam: Feudum, quod praescriptione est quaesitum, ad proprium referri, licet inuestitura non accesserit: Fingi enim, inuestituram re uera intercessisse. Ast regerimus: Fictionem hic non adesse, nec modum in se mutare qualitatem rei, sed tantum conparationem, quod XXX. annorum possessio sit loco inuestiturae, vt innuit textus 2. *F.* 26. ROSENTH. *c.* 2. *concl.* 61. Pari ratione ius Feudale fictiones non fouet, quando inuestituram uariis signis celebratam legimus. *conf.* LVNIG. *in Iur. Feud. To. III. p.* 721. *n.* 56. GVNDLING. *Diss. de feud. vexill:f.* Quum enim ueteres gentes signis adsuetae fuerint externis, vt earum sensus externi adficerentur, more eo iura cum rebus soli conmodissime transferri autumabant. Quare signis illis nulla rei neque ficta neque facta est mutatio. Ill. de LVDEWIG *ad A. B. To. II.*

§. X.

Studium excogitandi nouas fictiones. Quas Praetorias fictiones Legistae nouis, licet infeliciter excogitatis, subfulcire conantur conmentis. Illud plane tolerare nequeunt, quando ius Romanum, quum tamen uariae uariorum ICtorum de casu simili adsint opiniones atque sententiae, ex quibus re uera gignitur antino-

tinomia, ſibi interdum non ſat bene reſpondens a quibusdam nominatur. Audiamus ſermocinantem omni ex parte perfecte eſſe expolitam iuris Romani prudentiam: *ICtos inter Romanos tantum ac tam ſingularem eſſe conſenſum, vt ſi fragmentis auctorum nomina & inſcriptiones detraxeris, vnum te auctorem in omnibus intueri poſſe.* WESTENBERG *praef. ad Pand.* Ius civile Romanum tanta refertum Grauina exiſtimat ſapientia, vt illud dicat *ſanam rationem.* Ideoque Ruſſorum etiam Inperatori adſuaſit, vt iura Romana accipiat, quia ſint ipſa ratio. Quem tamen ſolide refutauit B. GVNDLING *in Iur. N. Cap.* I. §. 78. & latius in collegio non ita pridem ad eandem diſciplinam edito. Qui uero homines certe ſibi, vt leges ſaepe Romanae, non bene conſtant. Cui non innotuerunt ueterum ICtorum ſectae & inde uariae opiniones atque ſententiae. Illuſtrationis gratia conf. *L.* 3. §. *6. 7. de cond. cauſſ. dat. L.* 2. §. 47. *de O. I.* Quidam Sabino-Caſſiani, quidam Proculiano-Pegaſiani & Sabiniani, alii Philoſophiae Stoicae, alii Eclecticae erant addicti BOEKELN *de diuerſ ICtor. famil.* it. PETR. PERRENONIVS *L.* I. *c.* 10. *p.* 605. apud Ill. EV. OTTON. *T. I.*, vbi ſectarum memoratarum diuerſitatem uel exinde ortam eſſe adſtruit, quia Sabiniani regulas antiquas ſartas tectasque retinendas eſſe, nec ab iis uel latum vnguem recedendum, Proculiani uero ſatius eſſe putarint regulas mutari & pro iuris ratione uariari conf. NIC. HENELIVS *de ueterib. ICtis.* Inde fieri non poterat, quin leges ex his uel illis ICtorum libris transſumtae ſibi inuicem obſtarent. Multum quidem Iuſtinianus Imperator laborauit in eo, ne leges ſibi inuicem contrariae & ſimiles in iuris Ciuilis tranſirent conpilationem. In tanta autem legum multitudine ex incuria conpilatorum Inperatoris uoluntati ex uoto reſponderi haut potuit. Immo tantae manſuetudinis & clementiae huma-

nam cogitando fortem IVSTINIANVM *in Conſtit. de confirmat. D.* §. 14. his uerbis legimus: *Si quid in tanta legum conpoſitione ſimile forſan inueniatur, nemo hoc uituperandum exiſtimet; ſed primum quidem inbecillitati humanae, quae naturaliter ineſt, hoc inſcribat. Quia omnium habere memoriam & in nullo peccare, diuinitatis magis, quam mortalitatis eſt.* conf. omnino ANT. AVGVSTINVS *L.* I. *c.* 7. *emend. apud.* Ill. EV. OTTONEM *in theſ. iur. Rom. To. IV. p,* 1450. POLYC. LEYSER *Diſſ. de Iurisprud. emend.* §. *VII.* Caeterum malo huic qua ratione praeuenire potuerit, vide ſis apud Contium Oper. *Cap. IX. p.* 33. Nonnulli adeo ueterum DD. Ius Civ. à Deo ICtis Papiniano & Paullo eſſe inditum, ſuperſtitioſe credebant, donec moratiores ICtorum in quibus primus legitur Kulpiſius haſce tollendas putarent offucias. Licet in eo, ubi Iuri Ciuili nimium derogauit, non ſit probandus. Illum ſtudioſe B. Thomaſ. Keſtner, aliique ſunt aemulati.

XI.

Triplex DD. de iuris Antinomiis ſententia.

Inſtituti autem ratio, vt in Antinomiis recenſendis multus ſim, non permittit. Illud modo obſeruaſſe iuuabit, trigam huc DD. conſtituere. Quidam nullas plane admittunt, vt HARPRECHT ARVMAEVS, DVARENVS, ZASIVS, MOTTANVS *diſſ.* 3. *ad* π. 63. GENTILIS, STRAVCH, *diſſ. ad Ius Iuſtinian. alph.* 49. *dicens*: *Praeſtare quidlibet ſtatuere, quam Antinomiam.* Quidam eas liberalius & large magis admittunt, vt ANT. MATTHAEI, SPECKHAHN, MANZIVS, HOTOMANNVS, WISSENBACH, THOMASIVS, BACHOVIVS ad TREVTL. *Vol.* 2. *diſſ.* 13. §. 1 *lit. K. ubi ita*: *Homini erudito eſſe indignum, vt omnia Inperatoris Iuſtiniani dicta tanqam oracula habeat.* Sic GVIDO PANZIROLL. *Tr. Var. Lect. L.* I. *c.* 8. *centum & triginta octo* antinomias in π. inuenit, ſed ECKOLD *diſſ. de Antinom. cap.* 2. *Octo* tantum detexit. Quare ANT. *Merenda L.* 5. *Controu. Ciuil.*

c. 38.

c. 38. *in fin.* illorum deplorat coecitatem, qui blasphemiam ſe audire putant, quum quis dicat: in Iure Iuſtiniano dari leges pugnantes. Quidam cum Hubero mediam ingrediuntur uiam, nec vbique eas quaerentes, nec quasdam adparere negantes. Id quod tutius omnino eſt quam ſi textus vbi uerba non ſtatim capias, Antinomiam adeſſe clamites. Speciminis loco nobis ſit *L.* 10. *de Iurisd.* & *L.* 77. *de Iudic.* vbi in priori lege exſtant uerba: *Patrem liberis ſuis ius dicere non poſſe;* In poſteriori: *Patrem poſſe in cauſſa filii iudicare.* In hac lege de Iudice Pedaneo, cuius erat iuxta formulam à Praetore praeſcriptam, iudicare, ideoque ius ſine falſi ſuſpicione dicere poterat; In illa autem de Praetore ſermo eſt, qui ipſe ius dicendi facultate gaudebat, & facile, ſi adfectibus indulgeret ſuis, in gratiam filiorum falſam dicere poterat ſententiam. HILLIG. *in* DONELL, *L.* 17. *cap.* 25. COCCEI. *in Iur. Controu. ad tit. de Re iudic. qu.* 9. VINNIVS *ad Inſt.* §. 6. 7. *de Actionibus.* Pari ratione ſibi non ſunt contrariae *L.* 16. *D. de re iudic.*, *&* *L.* 63. *pr. D. pro ſocio.* In illa enim de condemnatione in id, quod ſocius facere poteſt, ſi ſocius ſit vniuerſorum bonorum, agitur; in hac autem ſi non omnium bonorum, ſed vnius duntaxat ſit rei ſocius inquantum facere poteſt, ſocius condemnatur, PETR. PERRENONIVS *animadu. & uar. lect. L. II. c.* 12. LVD. CHAROND. *L. I. c.* 17. 20. 21. *& Lib. II. cap.* 1-8. ΠΕΙΘΑΝΩΝ *ſeu Veroſimil.* apud Ill. EV. OTTONEM *Tom. I. Theſ. Iur. Rom.* Caeterum conf. hic *Thomaſius*, qui certas antinomiam detegendi tradidit regulas. MATTH. GRIBALD. MOPHA de ratione ſtudior. *L. I. c.* 14. Dicta illuſtrantem uide ſis *L.* 114. *de R. I.*

§. XII.

Quibus rite praemiſſis Juris Civilis Romani naevos perſpicientes criſtam, quam erexerunt, ſponte demittent. Non tam coeco adſenſu Vlpiano uel Juſtiniano blandia- *Studii juris Rom. vtilitas.*

mur, vt non simul ad naturae principia recurramus, & ueras iuris iustitiaeque caussas eruamus. IO. SAM. STRYK. *Diss. de vsu inutil. in iure* §. 267. Gignit nimius profecto iuris Romani amor uaria praeiudicia atque absurditatis principia. Quorundam, doctrina huius iuris leuiter intinctorum, alios adspernandi iuris textibus fidem tantam non tribuentes, ingens adrogantia esse uidetur. Absolutam rerum omnium scientiam, immo artem adeo illam, statum quae regat moderetque publicum, penitus sese tenere, dulciter somniant atque insipide. Status ministrum & singulorum principalium onerum adiutorem, nisi quis bene iuris Ciuilis prudentiam habeat perspectam, repraesentare posse, negant. Quem in sensum de THVANO *iuniore* relatum legimus: Es sey einem Staats-Mann sehr schädlich sich zu rühmen/ daß er kein Juriste sey/ und sich nur auf das Jus Naturae & Gentium und gesunde Vernunfft verlasse. SIRIVS *in Hist. Ital. p.* 1194. Quasi ad status ministrum exacta iuris Romani cognitio, interdum sat perplexi, absolute pertineret, publica Imperii regionisque, cui praeest, notitia plane neglecta. In alia longe abit Dn. PARENS in *Programm. de Aulicis Juris Nat. & Gent. studiis publ. Helmstadii* 1705., quum Professionem Philosophiae Moralis Ordinariam susciperet; Sic quoque B. GVNDLING im *Discours* über die *Politic cap. IV.* §. 12. *circa fin.* quam false ait: Bey solchen Sachen/ die man in der Geschwindigkeit gelernet/ ist nichts als confusion; hat einer ja etwas gelernet/ so ist es das jus und der Procefs, welches man wohl muß wissen; aber da kan keiner noch nicht die artes regnandi; man muß die Leute kennen/ Moral wissen; man muß wissen Leges zu geben. Caeterum diligens iuris Romani lectio iis, qui aliquam iuris cognitionem iam sunt adepti, multum lucis adfundit. conf. GROT. *epist.* 156. ad Gallos. Opus certe est exem-

exemplis, quibus in opinione noſtra confirmemur, & caſus obuenientes ex caſibus deciſis illuſtremus; talem uero vſum ex legibus Romanis in vniuerſum eruere, difficile admodum uidetur. Quum itaque ſola legum cognitio non ſufficiat, niſi dextra earundem accedat adplicatio, quo reip. ſalus promoueatur: Ex difficili forſan legis Romanae adplicatione parum ſaepius prouenit vtilitatis, cit. STRYK. §. 30. conf. FREISLEBEN *Diſſ. de difficult. iurisprud. bodier. ex retentis ad ſtat. Monarch. non aptatis doctrinis.*

§. XIII.

Temperamentum dictorum.

Ne quis uero legum, quas ſumma cum laude nobis reliquit Latium uel contemtorem uel plane oſorem nos exiſtimet, brevibus, ſi quidam fortaſſis inueniatur, iam iam obuiam ire, nobis eſt animus. Minime debitum legibus denegamus obſequium. Quae noſtra alia, aduerſarium quibus propulſemus, niſi leges, parata ſunt arma! Quis rerum arbiter, quid in fori controuerſiis pondus grauius, quis vt multa paucis complectamur, rixas litteratos inter & indoctos componeret, niſi ex fonte illo ſapientiae atque legis ſolatium haurire liceat? Qualis, leges ſi remoueas, iuſtitiae foret adminiſtratio, quae idem eſt in republica, vt anima in corpore. Illorum ideo ſententiae adſtipulari non poſſumus, qui iuris Romani receptionem plane inprobant, & in omnia Germaniae fora nulla totius Imperii ſanctione illud traductum eſſe docent. Quorum ex numero eſt CONRING *de orig. iur. Germ. c.* 33. quem tamen refutatum vid. a IO. OTT. TABORE *Tr. de altero tanto art.* 2. Neque ii ſunt ferendi, qui cum SIMONE VAN GROENEWEGEN *Tr. de legib. abrogat.* plus, quam par eſt, de earum abrogatione, uel iuris Romani correctione deblaterant. Eorum e contrario laus eſt maxima, in id adlaborantium, vt lex hactenus non obſeruata in forum vſumque reuocetur & legibus debita tribuatur

tur

tur auctoritas. conf. MICH. HENR. GRIEBNER *Diff. de iure incerto ex dubia LL. quib. vtimur, auctoritate oriundo.* Exemplum nobis sistit *L.7. C. unde ui.* Vsum huius auxilii plerique hodie nullum superesse crediderunt. Quando enim aliquandiu lege quadam uel inperitia partium, uel aduocatorum, aut iudicis nemo vsus est, uel ea aliquid ex ueterum iudiciorum forma seu statu prae se fert, aut paullo rigidior est, quam vt ea duritie opus esse censeatur, eam in obseruantia non esse, arbitratur. conf. L.B. de LYNCK. *Tr. de Grauamin. Extraiud. P.II.c.9.§.44.n.4.* Quanti Jus Romanum a Germaniae Inperatoribus semper sit factum, non modo ex *Recessu Imperii de ao.1654.* §.77.99.116.157. adparet, sed uidere etiam licet aus der Reichs Hoff Rahts Ord. FERDINANDI III. *tit.7.* vbi ordinatur: daß das Corpus Juris Ciuilis & Canonici auf der Reichs Hoff Raths Tafel stets vorhanden seyn/ und von selbiger nicht verrückt werden soll/ damit man sich deren gebrauchen könne/ conf. *R. J. Wormat. de ao.* 1521. Sic etiam CAROLVS V. *Constit. Crim. Art.* 107. 18. 21. 135. ad Jus Ciu. Romanum prouocando illud conmendat. Porro CAROLVS IV. in *A. B. L.5. C. Jul. Maiest.* inserendam iussit. Quae ad specialem Juris Romani in certis prouinciis receptionem ejusque auctoritatem adtinent, de iis uarii consulendi sunt scriptores. Sic Juris Rom. in terris Brunsvico-Lunaeburgicis auctoritas est maxima; pleraque secundum illud in foro dirimuntur, ita vt Juri Saxonico antea obseruato in totum fere nuntius sit missus. conf. Wolffenb. Hoff G. Ord. *tit.*35.§. und als bis dahero/ *coll.tit.*82. Hannöversch. Ger. Ord. *tit.* 3. 13. Quod ad Juris Rom. obseruantiam in Cellensi Ducatu spectat, de hoc consulendus est HAHN ad WESENB. *tit. de Rejudic.* Quid hoc passu in Pomerania, Holsatia, constitutum, uidere licet apud COTHMANN *Vol.I. Cons.*27.28. caeteras Germaniae regiones vt taceamus. STRVV. *S. I.C. Exercit. II. thes.* 36. *III. de* LVDEWIG *in uit. Iustin. Imp. p.* 12. 203.

SECT. II.

SECT. II.

DE EFFATIS DD. EORVMQVE SENTENTIIS.

SVMMARIA.

§. XIII. *Fides eorum inprudens.*
XIV. *Ueterum ICtorum Ius προεδρίας.*
XV. *DD. auctoritas iustis coercenda limitibus.*
XVI. *In quantum Iudicum Responsa sint adtendenda.*
XVII. *Quousque eorum sententiis fides habenda.*
XVIII. *Temperamentum dictorum.*

§. XIV.

QVosdam non legum & suaui earumdem uerborum cortici inhaerendi amore, sed effatis DDrum, eorumque sententiis magis, quam par est, duci, conperimus. Ingens & plane stupendum Consiliorum, Responsorum, Commentariorum, Obseruationum, Decisionum, & regularum practicarum agmen sistitur, conf. Collectores communium opinionum, contra communes, vt *Gabriel Hyeron. de Caeuallos* aliique. Sancta sic iustitia inter obscuras anbages & cumulata saepius Responsa, quin & inter interpretum dissidia forique iurgia anceps haeret, ac uelut obmutescit. Quare BACHOV. ad TREVT. I. I. 7. lit. E. recte ait: *difficile esse e tot contradicentium DD. turba se liberare.* Similem fere Sententiarum, Opinionum, πειθανῶν, seu uerisimilium molem apud ueteres deprehendimus ICtos. Pleraque sunt in iure sub haesitatione prolata, vt saepe uix capias, an uoluerint prudentes, quod protulerint. Hoc necessarium, vt puto, fuit ad eorum auctoritatem tuendam. Nam quid fieret anbiguis? IOSEPH NERIVS *L. I. c. 6. analect.* apud Ill. EV. OTTONEM *To. II. p.* 335. *Thes. Iur. Rom.* Apud Iuris auctores otiosas

Effatorum sententiarumque fides inprudens.

& inertes rationes saepius inuenias, quae uel duntaxat ad ornatum spectent, uel bis idem inculcent, uel a sententia proposita penitus alienae uideantur, denique tales sint, vt non inmerito rationem in ratione desideres, *l. eo quod* 10. *C. si cert. pet. L. heredis* 65. *L. pecuniae* 178. *in pr. D. de Verb. Sign.* CALLISTRATVS *in l. vlt.* ϖ. *de off. proc. Caes.* quum ait: *Curatores Caesaris ius deportandi non habere, quia huius poenae constituendae ius non habent*, principium petit: nec plus in aethiologia, quam in thesi constituit. Latius uid. RVDOLPH. FORNERIVS *rer. quotid. L.* 3. *c.* 23. *adl. thes. To. II. p.* 218. ICtorum responsa adeo anbigua atque obscura semper habita sunt, vt non inlepide Iuuenalis dixerit, *Iurisque peritus Apollo.* Vnde Sidonius Apollinaris epist. lib. VIII. Iuris interpretem legalium quaestionum ueternosum aenigmatistam adpellat. GABR. VALLIS *ad L. vn. C. de Sent. quae pro eo quod interest.* De amphibolis quibusdam in libris ICtorum, quae in vtramque partem possunt adsumi cit. RADVLPH. FORNERIVS *L.* 3. *c.* 17. Veterum e mortuis resuscitatas opiniones tam superstitioso uenerationis anplexu quidam exosculantur, vt omnem eruditionem oraculis istis maxime superari tibi persuadeas. Inde, quo maior DD. copia hanc uel illam sententiam fouentium adest, eo firmioribus sese niti fundamentis inperiti existimant, seposito sanae rationis examine. Acute profecto *Hyeron. de Caeuallos* Speculo aureo opinionum conm. contra conmunes ita scribit in procemio Tractatus: Ius nostrum in mera caligine & obscuritate uersari, quum nulla sit opinio certa & uerissima, quae non possit pluribus contrariis opinionibus & fundamentis contrariari. Qui certe mos hodieque frequenti admodum vsu seruatur, vt, vbi huius uel illius interesse requirit, in respondendo, defendendo, colendo scripta, efflagiationibus & desideriis petentium speciosis uerborum

rum phaleris & argumentorum rotunde inuicem ſibi reſpondentium conrogatione ex amuſſi ſatisfiat. Ea enim Iuſtiniani Inperat. in *Cod. Theod. tit. de Reſp. Prud.* §. 8. mens non fuit, vt omnium ICtorum Reſponſa uim obtineant, ſed quorumdam tantum, vt PAPINIANI, CAII, PAVLLI, VLPINIANI, & MODESTINI, quorum Sententias inuenit probatas. *infr. Cap. III.* §. 18. Et, quamuis eius modi doctorum uirorum aeſtimationem non prorſus reprehendamus, illud tamen his eorum pediſſequis haut condonandum cenſemus, quod hoc modo uerum cum falſo ſaepius admittant, & ſic vtriusque in ſe ſuſcipiant defenſionem; Vnde reuera euenire ſolet, quod dicitur: Nullam adeo abſurdam eſſe ſententiam, ſuum quae non inueniat defenſorem, GILCK. ad *L.* 13. *C. de Iudic.* §. 6. *n.* 41. *infr. cap. III.* §. 9.

§. XV.

Veterum ICtorum ius προεδρίας.

Non uero eſt, quod miremur, hodie ſententiarum quarumdam tam pertinaces exſiſtere defenſores, qui extrema potius, quam ab opinione praeoccupata recedere, experiri ſatagant. Morem illum a Romanis noſtri uidentur eſſe mutuati. Ingens apud Romanos inter ICtos ipſos erat praerogatiua; quorumdam ſectatio magna. Quidam VLPIANI, quidam PAVLLI, *Modeſtini*, *&* *Caii*, caſtra ſequebantur. BRVNQVELL *Diſſ. de Sectis & controuerſiis Gloſſatorum.* In foro ſane DDrum ſententiis decertabatur. Plures pro ſua ſententia adferens, uictor euadebat. Quorum auctoritatibus aetate ſequenti amplius pugnare, & difficilis & putidi laboris uidebatur. Summa Papiniano ICtorum olim dabatur praerogatiua. Quod laudabile, vtvt ab initio adparebat, aetatem non tulit; Divus ideo Imperat. Iuſtinianus iura emendando uetera, ius omne προεδρίας ſuſtulit, *L.* 1. §. 6. *C. de uet. iur.*

enucl. conf. omnino VOET. *ad l. de l. N. G. & C. Io. A.* CRVSIVS de Iure προεδρίας *lib. sing.* & HORN *de iur. proedriae*, nec non von STOSCH von Praecedenz und Vorderrecht. GERH. FELTMANN *de titulis honorum.* Quam prudens sacratissimus Imperator & nostri aeuo hac sua constitutione exemplum posuit, quouis tempore imitandum. CHASSANEVS *Catal. Glor. Mund. P.* 1. *Cons.* 10. Eiusmodi ICtos *Dn.* AVG. LEYSER diss. *de variationibus & Retractationibus ICtorum p.* 10. qui obstinati sententiam, quam semel hauserunt, tuentur, nullisque solidissimis rationibus ab illa se dimoueri sinunt, si iudiciis uel conlegiis adsident, ex auctoritate *Ord. Cam. P.* 1. *Art.* 13. §. so auch der Cammer-Richter / eiicere e iudicio iubet.

§. XVI.

De DD. autoritate.

Sed eheu! praeiudiciorum uitiis nostra scatent etiamnum tempora, & deplorandum illud auctoritatis praeiudicium sub larua anbitiosorum encomiorum pectoribus instillatur. Sententias & praeiudicia certi Dicasterii uel ICtorum, caeteroquin haut contemnendorum, adhuc hodie uidemus, caeco quasi obsequio adorari, quasi ueritas non à rebus, sed ab opinionibus dependeret ANT. de FREVDENB. *Tr. de Rescript. Morat. tit.* 7. *Concl.* 16. *n.* 5. *Kestn. de defect. Iur. Conm. in rep. Germ.* §. 10. Ille CARPZOUIUM hic BRVNNEMANNVM pertinaciter defendit, conf. HVBER. *Iur. civ. p.* 454. ibique THOMAS. Errores in magni nominis uiris indicare, recte vtique laudi, eos autem sine ratione defendere, uitio ducitur. ERNST. IMM. TENZEL *Diss. de Tortura test. cap.* 1. *Vera* enim *eruditio neminem dedignatur; se ipsam non effert; ueritatem & honestatem vbique ueneratur, eamque non in se tantum, sed in aliis aequis oculis adspicit. Non furit, quum contradicitur, non conficiatur, quum docet; non altercatur, quum errores*

rores

rores oſtendit. Blanda eſt, adfabilis, manſueta; moderatione, caritate temperata; tota ſuauitas, amor tota, deliciae totae B. GVNDLING *Obſeru. Sel. T. II. Obſ. I.* §. 32. conf. omnino ALCYONII, *Itali, Tract. de infelicitate litteratorum ex Edit.* MENKII, paſſim. Quidam innouandi ſtudio flagrant, alii rurſus à ſemel traditis recedere uerentur, nouas absque praemiſſo examine uel ex hoc, quod nouae ſint, reiiciunt, & vtiliſſima ſaepius condemnant. Illuſtrat dicta, *L.* 2. §. 47. *de O. I.* Acute in hanc rem Cicero *l.* 2. *c.* 2. *de inuent. Stultitia nobis uiſa eſt, aut a bene inuentis alicuius recedere, cuius aliquo bene praecepto duceremur, aut ad uitia quoque eius accedere, ſi quo inuento eius offenderemur.* Labeonis ſententias, quamuis ueras ſaepenumero non recipi, quod a ueterum ICtorum auctoritate recedant, inſigne huius rei teſtimonium in *l.* 53. §. 2. π. de V. S. inuenimus, vbi: *Verius eſt*, inquit Paullus, *quod Labeo ſcribit disiunctim accipienda eſſe illa uerba Ope Conſilio, attamen poſt ueterum auctoritatem eo peruentum eſt, vt nemo Ope uideatur feciſſe, niſi fraudulentum habuerit conſilium, nec conſilium habuiſſe noceat, niſi factum ſequutum eſſe fuerit.* Quorſum etiam pertinent dicta *Iauoleni* in *L.* 39. §. *pen. D. de ſtatu lib.* PETR. PERRENONIVS *c.* 21. *animad. et uar. lect. conſ.* §. *XXVIII. h. ſect. IV.* Interim non ſatis credi poteſt, quantus ſit hominum auctoritatis & praeiudicii fomento incenſorum in quaeuis obuia inpetus. Hi à uero iurisprudentiae fundamento quam longe abſunt. Ea enim ſuos non adſueuit cultores, vt coeco amoris adfectu falſa pro ueris accipiant, & ficulneo fiſi principio noua falſa ſuperſtruant. Iuſtitiam inculcantis alius longe finis eſt iurisprudentiae. Vt enim mea iam faciam, *Iulii Caeſ.* SCALIGERI uerba, quando ait: *Iurisprudentia ad humani generis conſtitutionem ac aequalitatem eſt inſtituta, ita neutiquam ſita in nudis opinionibus &*

in pertinacia potius, numeroue sententiarum. Neque obstat: Atqui iudicem à conmuni, quae est, sententia, recedere non debere, & conmunem interpretum probatissimorum opinionem vtique esse adtendendam, *arg. L.* 23. *D. de Leg.* Sic ITTER *de Honorib. cap. XI.* §. 7. ICtorum Responsa in caussis criminalibus inprimis adtendenda existimat, quum ipse Caesar *Const. Crim. Art.* 160. *verb.* Auf solchen erfundenen Rath ꝛc. ad ea iudices ableget. Ast quaeso, illam nullibi inuenies prohibitionem, si melior adsit ratio, quod à conmuni recedi nequeat. GAIL. *lib.* I. *Obs.* 154. *n.* 7. 8. 9. Qua uero cessante non recedendum putamus. Quod si enim euidens ratio & bene concludens adsit, non DDrum auctoritati fidimus, sed rationis ductum sequimur. Sic v. c. conmunis DDrum est sententia: Feudum duobus fratribus donatum, altero decedente ad alterum spectare, vt referente STRYKIO *Exam. Iur. Feud. cap.* 16. *qu.* 2. adparet. Quum uero 2. *F.* 12. expresse dicatur: *Si duo fratres de nouo beneficio simul inuestiti fuerint: vno sine berede defuncto, ad alterum non pertinere eius beneficii portionem, nisi facta fuerit eo pacto inuestitura.* Contra hunc textum nec *L. vn. C. Si liber. Imp. soc. sin. hered. decess.* nec conmunem DD. opinionem quidquam ualere, tuto statuimus. Sola certe DDrum auctoritas non sufficit ad opinionem alicuius euertendam, nisi legibus decisum, aut cum iisdem congruat. GEORG. WERNER. *diss. de Iur. Emphyt.* §. 38. Nec iuuat famosa, qua se tutos arbitrantur, formula: Dieweil aber doch unterschiedene Rechts-Lehrer dafür halten ꝛc. Licet haut eamus inficias, DDrum conmunes opiniones leges perduxisse in potestatem suam, & uim legis fere obtinuisse. Id quod de *Hispania*, *Italia*, *Gallia* & *Germania* nostra probat CONRING. de *Orig. Iur. Germ. Cap.* 34. Interim mos iste haut omnia inuasit iudicia. Sic supremum Adpellationis, quod Cellis flo-

floret, Tribunal Regio Elect. Doctorum auctoritati parum uel nihili tribuit, legibus earumque rationibus solide nitendo conf. Ill. Dn. ESA. PVFEND. *Introduct. ad Proc. Ciuil. cap. XXII.* §. 16. Illustrant dicta SCHVRFF, *Cent. I, conf.* 72. *n.* 20. DECIVS, *Conf.* 119. *n.* 2. Caeterum *conf.* HARPR. *ad pr. I. de R. D. n.* 145. CARPZ. *P. III. Dec.* 209, *n.* 17. FRANTZK. *tr. de Laudem. cap.* 9. *n.* 40. 41. *Berg. in supplem. ad electa disc. for. P. II, p.* 458. *Vult. Conf. Marpurg.* 34. *Vol.* 1. *n.* 53. De sententiarum effectu IOSEPH NERIVS *lib. II. c.* 31. *analect. apud Ill.* EV. OTTONEM *in thes. Iur. Rom. To. II. p.* 470. B. BRVNQVELL. *hist. Iur. P. I. c.* 10. §. 29.

§. XVII.

Famosam quidem, ob quorumdam tamen dissensum sequentem hic, vt adiiciamus quaestionem, non inanis plane erit studii: *An* scilicet *iudex à sententia, quam a Conlegio Iuridico ad sui tantum informationem petiit, recedere possit?* Plurima DDrum pars adfirmatiue respondet, uide STYPMANN *de referend. c.* 7. *n.* 223. Contrariam uero sententiam uel hisce rationibus tuetur Ill. AVG. LEYSER *diss. de Prudentia iudicis pag.* 25. *Iudicem in litibus semper iudicem & personam publicam esse, atque adeo non posse scenam pro lubitu mutare; & aliquando pro priuato se gerere. Nam, si hoc ei permitteretur, fraudibus latissimam portam aperiri.* Accedere, quod in *Art.* 165. *Carol.* iudex à consiliis inpetratis recedere uetatur, ibi: sich darnach halten. Pace tamen illius uiri, vt argumentis hisce eius sententiae non est, quod adstipulemur. Qua enim ratione fraudibus latissima aperiatur porta, nobis certe non liquet. Iudicis ob casum anbiguum à Conlegio quodam priuata informatione petita, vt eo cautius, prudentius, casum post ea decidat, fraus non admittitur. Accedit, quod iudex sententiam petendo informatoriam cer-

In quantum Responsis standum.

certiſſime apud ſe conſtituerit, à prudenti non recedere reſponſo, quae etiam mens eſt Inperatoris. Quod ſi uero Iudex in Reſponſi miſeras, uacillantes, vt ſaepius euenit, rationes dubitandi & decidendi altiori & magis maturo intellectu ſuo inquiſiuerit, ſanam adeo contra rationem foret, petito ſtare reſponſo; tunc enim iudex, ſi in reſponſo ea non ſunt obſeruata, was in ſolchen Fällen das gemeine Recht ſey / quae uerba ſunt Inperatoris, vt reſponſum obſeruet, illudque adprobet, non eſt cogendus. Neque hic adeſt perſonae mutatio quum iudex ab ipſo Inperatore in Carolina ad ICtos cit. loc. ablegetur uerbis: Raths zu pflegen. Licet ibi non in ſpecie de eo, quod iudex ad ſui informationem expetit, conſilio, ſermo iniiciatur, vt uir illuſtris ille exiſtimat, ſed Inperator in genere praecipit, caſuum deciſionem à ICtis expetere. Quod certe ſaluberrimum quum ſit conſilium uel reſponſum, iudex nec mutet, corrigat, ſubprimat, eique contrariam ferat ſententiam, uel actis, reſponſo non exſpectato, reuocatis, vt *Berl.*, *Schrad. cit. loc.* uolunt. Quod enim ſemel placuit, & hoc paſſu, caeteris paribus, ſemper placere debet. Et hoc ſenſu capimus STRYKIVM ad BRVNNEM. *Ius Eccleſ. L.* 3. *c.* 9. §. 4. THOM. *Diſſ. de Iud. ſentent. ab act. remouente.* Denique MEVIVS *P. II. Dec.* 268. quam rectiſſime ſentit, quod nimirum iudex, ſi ſententia contra iura & mores prouinciae ſit lata, huncce errorem emendare poſſit, & quidem ipſa iuris Conm. auctoritate, *L.* 19. *pr. π. de Appel. conſ. Idem P.VII. Dec.* 149. Quam deciſionem adprobant STRYK *Introd. ad prax. for. c. XXII. n.* 3. *Ott. Phil. Zaunſchliffer Comm. ad Deciſ. Meu. p.* 99. Quae ſententia adprobatur ab HENR. ROG. HAS. *in Proc. Bruns. Lunaeb. c. XXI.* §. *II.* MENOCH. *de arbitr. iudic. quaeſt.* L. I. *qu.* 23. *n.* 3. 4. 5. Illud interim ex *Maeuio* cit. loc. Dec. 267. n. 3. quod forma iudiciorum ſolita mutari non debeat,

L. 13.

L. 13. *C. de Testam.* nec ordo conuerti, *L.* 2. *C. de Iurisd.* adnotamus. Atqui uero, si iudex sententiam in supra adducto casu petitam non obseruat, nec iudicii turbatio, nec iudicis fit in detrimentum reipublicae conmutatio. Interim quam bene obseruat *Ill. Dn.* KRESS *Diss. de rationib. decid. in uar. iurib. & respons. c.* 1. §. 20. *Saepe iudices*, inquiens, *nil fere agunt, quod sui muneris est, sed vt otiosa inertiaque idola tantum pro tribunali adorantur.*

§. XVIII.

In examinandis iudicum sententiis eandem rationis uim adhibendam esse censemus. Non cuiuis sententiae sine iudicio est inhaerendum, IO. LVDOV. LANGGVTH *diss. de libertate sentiendi ICtorum ueterum Rom. hodiernorumque.* *Quousque iudicum sententiis fidendum.* Vt enim euidentiori exemplo dicta illustremus, *conf. L.* 75. *§. Marcellus de Iudic. & vbi &c.* et Rescriptum *D.* HADRIANI *in L.* 53, *de Re iudicata.* Quid si autem sententiae falsitas non statim oculos uelut incurrat, & primo quasi intuitu dignosci queat? Responsio est in promtu: haut uulgaris ingenii atque iudicii uis adsit, quo falsa à ueris rite discernendi facultas feliciter obtineatur. Sciat talis cum Inperatore *in Auth. Cod. de Iudic.* ex quo fonte hauriat. *Iudex per se sciat, quod iustum est, ne aliunde hoc emendicare necesse habeat.* Praeiudiciis conreptus & DDrum auctoritate inebriatus, id nullo vnquam tempore adipiscetur. Illustrationis ergo abi ad CARD. TVSCH. *Tom. VII. Concl.* 140-150. GEORG. HOEPNERVM *Diss. de sententiis ex querela nullitatis inpugnandis* & DETLEV LANGEBECK *Cap.* 39. *ad L. Si isqui ducenta* 13. *D. de reb. dub.* Porro, quid hac in specie capiendum sit consilii, si res dubia & altioris indaginis adest, in hanc & illam inclinans partem, animumque detinens deliberantem? Tunc in sententiis adiudicandis non perplexi textus, aut obscuri, quos frustra

fingunt conceptus, uerum rationis à praeiudiciorum nebulis liberatae ſaniora dictamina adhibeantur. Acuta ſane ſunt GELLII hanc in rem dicta, *Noct. Attic. XX.* 1. *Obſcuritates*, ait, *LL. XII. Tabb. non adſignemus culpae ſcribentium, ſed inſcitiae non adſequentium.* Originem huius uitii adpoſite ſiſtit LACTANT. *L.* 3. *c.* 23. *Quum autem*, inquit, *primis habuerint fidem, qualia ſunt ea, quae ſequuntur, non circumſpiciunt, ſed defendunt omni modo, quum debeant prima illa vtrumne uera ſint an falſa, ex conſequentibus iudicare.* Vel ideo Berrhoenſes, non quod Apoſtolorum tantum dictis fidem habuerint, ſed ipſam perſcrutati ſint ſcripturam, laude adficiuntur *Act. XVII*, 17. Quidni ratione adiuti illos imitando mala à bonis ſeparemus atque ſeiungamus. Sed forſan eiusmodi homines ex aliquo rationis ſuae bene conſtitutae defectu his conſiliis obtemperare haut apti ſunt. Quemadmodum enim Romanorum quidam iuris ignorantia laborabant & legum, ſapienter quas tulit Latium, rudes erant, ideoque nihil aut parum earum uim ſentiebant ac poteſtatem: Ita auctoritate & praeiudiciis lumine rationis orbati tanta ingenii ui non ſunt inſtructi, vt leges caſusque dubios diſcernere poſſint atque diiudicare. Eleganter hac de re ſcribit PLVTARCHVS, quum, animi an corporis adfectus ſint peiores, disquirit: *Τῶν μὲν γαρ περὶ τὸ σῶμα, νοσημάτων ἐρρωμένος ὁ λογισμὸς αἰσθάνεται τοῖς δὲ τῆς ψυχῆς συννοσῶν αὐτὸς, ἐκ, ἔχει κρίσιν, ἐν ὅις πάσχει; πάσχει γὰρ ἐν ᾧ κρίνει.* i. e. nam ratio ſana morbos corporis ſentit: animi uero morbis ſimul ipſa laborans iudicium de iis ferre non poteſt, adficitur enim eo ipſo de quo iudicare cupit. Spectant huc quoque prudenter dicta MALEBRANCHII *de Inquirend. Uerit. lib. V. C. XI.* interim certitudo firmitasque iuris ea ſemper non eſt, quin infinita dubia, quae animum in diuerſas trahunt partes, remaneant. uid. ſpeciminis loco *L.* 202. *de R. I.* Illud tamen

non

non eſt, quod omittamus, quod ſi malis adfectibus conrupti, aut iuris ignorantia lapſi contra ius reſponderint, ne hoc iuri aut uitio iuris inputemus. Conf. omnino *L. 28. §. f. π. de Iudic.* Quum uero ex doctrina LOCKII *lib. 2. c. 21. de intellect. hum.* adfectibus moderari poſſumus aut obſtare, quo minus ab iis abripiamur: Hoc idem praeiudiciis obnoxii faciant, neceſſe eſt. IO. SCHILT. *C. I. §. 7. c. l.* vbi Iurisprudentiae certitudo demonſtratur. Notatu digna ea quoque ueniunt, quae ELECT. SAXONIAE reſol. *Nouell. P. II.* §. 48. de iuris conſtituit certitudine: *Iuſtititia*, ait, *conſtans ſit ac perpetua, & nulla quaeſtio tam grauis aut ardua, quin ex iure, aut iuris ratione certo decidi poſſit, ſi modo rationes dubitandi ac decidendi rite diſcernantur.* Qualem hodiernorum ICtorum reſponſa uim habeant, uidere eſt ex *L. 1. §. 6. C. de U. I. E.* & HVBER. *prael. I. tit. de I. N. G.* & C. BERGER *Elect. proc. Prou. th.* 12. 13.

§. XIX.

Quam lubrica eſt communis DDrum opinio, quam ſaepius interpretes uariant, vt vtraque opinio conmunis dici poſſit! B. THOMAS. *de emend. Adminiſtr. Iuſtitiae neq. fac. neq. inpoſſ. ualde tamen diffic. & caute ſuſcip.* KVLPIS *diſſ. de Germ. LL. ueter. ac Rom. Iur. in rep. noſtr. orig. & auctorit.* Ex quo GRIVELL. *Dec.* 22. *n.* 1. *Infelix iſta*, inquit, *& tam frequens inter ſe diſſidentium DD. contrarietas facit, vt uix quidquam certi habeamus.* Cuiuis interim noſtro etiam absque monitu, eam nobis non eſſe mentem, ac ſi DDrum ſapienter dicta monitaque reſpuere atque uilipendere uelimus. Minime gentium, opinionem conmunem DDrum haut paruam prae ſe ferre praeſumtionem, uel iis adhuc probatum imus, quae habet STRVV. *S. I. C. Ex.* 2. *th.* 51. *Sicut enim*, ait, *aliis peritis in arte credendum & regulariter concors plurium ſententia*

Temperamentum dictorum.

 melior

melior uidetur, *ita & in iurisprudentia peritorum iudicium magnam probabilitatem inducit, uid. tamen §. XVI. circa fin. h.* nec non NICOL. CATHARINVS *Obseruat. & coniect. ad l.* 57. *de Verb. Sig. apud. Ill.* EV. OTTONEM *To. I. thes. Iur. Rom. uid. L. pen. C. de Iudic.* Sic de aduocatorum eruditione Iurisperiti iudicant l. *nemini* 11. *C. de aduoc. diuers. iudic.* Conmunis DD. opinio probabilis habetur, si praeiudiciis confirmata. HARPRECHT *ad pr. I. de Obl. quae qs. ex del.* FINCKELTH. *Obs.* 1. *n.* 9. MATTHAEI *de crimin. tit. de poen. c.* 4. *n.* 5. Non minus uero ea sunt notatu digna, quae adfert VDALRIC. ZASIVS *tit. de Action.* §. 28. *Ego*, inquit, *in nullius uerba iuraui, à nullius fune pendeo, id quod mihi in textibus fundatum esse uidetur, hoc sequor securus Opinionum huius & alterius.* Illustre rei huius exemplum *in l.* 20. *D. de minorib. exstat, vbi* PAPINIANVS *ab* VLPIANO, quum tamen illius auctoritas erat maxima, notatur. *conf.* IO. LVDW. LANGGVTH, *cit. diss.* & IAC. LERSNERVS im Bericht von Urtheilen/ und nachgelassenen Rechten und Gutdüncken & ANTON. COLLINII *Traite sur la liberte de penser*, passim. Sedes totius doctrinae est in *L.* 13. *C. de sent. & interloc.*

SECT. III.

PRVDENS CONSUETVDINIS, MORVM ET CONSTITVTIONVM OBSERVATIO.

SVMMARIA.

§. XX. *Obseruatio Consuetudinis prudens, & quid in Ducatu Brunsv. Lunaeb. ea valeat?*

XXI. *Quando ad iura statutaria respiciendum?*

XXII. *Ratio iuris Sax. in terris Bruns. Lunaeb. abrogati.*

XXIII. *Consuetudinum & morum quorundam adprobatio.*

XXIV.

XXIV. *Stolidae consuetudines sunt extirpandae, ut*
XXV. *Olim* bey den Zünfften und Handwerckern *& passim in Germania*
XXVI. *Quid circa Consuetudinis rationabilitatem obseruandum?*
XXVII. *Consuetudinum ualor in publicis, & quae Iuris Canonici aequitas?*
XXVIII. LVDOVICI & BOEHMERI *descientia principis circa consuetudinem, doctrina expenditur, adiunctis binis quaestionibus: An scilicet consuetudo praescriptionem exigat, & quaenam Legislatoris officium circa consuetudinem ad legis normam redigendam?*

§. XX.

Obseruatio consuetudinis prudens & quid in Ducatu Bruns. Lunaeb. ea ualeat?

QVemadmodum nimiam legibus Romanis existimationem a nonnullis adtribui, crassosque saepenumero quorumdam lapsus inter ingeniose dicta referri uidimus, ita uarios adhuc naeuos, circa consuetudinem obuenientes, recensere nobis animus est. Primum ii statim nobis a recta deflectentes uia obueniunt, qui consuetudinis quidem nomen crepunt, quid ea autem reuera inuoluat non satis perspiciunt. *Est ea frequens eiusdem generis actionum repetitio.* Differt ab eadem lex non scripta, quae minime consuetudinis est synonymum, sed absque scriptura publicata. PAVLLVS VOETIVS *ad l. de I. N.G. & C.* Multum, inquam, in consuetudinis morumque obseruatione peccatur. Mores, consensu eorum, quorum interest, semel receptos, custodiendos esse, constat, nisi prudentes circumstantiae aliud suadeant. Adcedit grauis quoque illa ratio, quod Ius Conmune, Ius Inperii, Ordinatio Cameralis, & loci cuiusuis statutum ad consuetudines obseruandas nos obligent. Ideoque is certe uarias Conlegii cuiusdam consuetudines spiritu reformatorio non tollere solum, sed eas tantum adspernari uisus singularitatis incurreret notam, & conlegarum sibi conciliaret odium. Instruit nos hic MICH. HENR. GRIEBNER *Diss. de obseruant. collegior. Iurid.* Adest in ipso iure Romano consuetudinum confirmatio, quum diuturni mores consensu

vtentium adprobati, legem imitari dicantur. Ob oculos nobis ſunt illa CALLISTRATI dicta in *L. 37. de LL. optima eſt legum interpretatio conſuetudo.* conf. *L. 35. 38. ibid. L. 1. C. quae ſit longa conſuet.* Quid mores ualeant, exponit cit. RADVLPH. FORNERIVS *rer. quotid. lib. V. c. 3.* Quapropter in quauis republica primario ad conſuetudines locorum eſt reſpiciendum. Conſuetudo legem anteriorem tollit *L. 34. in fin. D. de LL.* Eadem circa conſuetudinem in terris Brunsuico-Lunaeburgicis obtinent. Sic uerba in ORDINAT. AVL. CELLENSI *P. 1. tit. 2. §. 2.* ſonant. Welche ſieben Perſonen unſer Hoff-Gerichte beſitzen/ und ihnen auf ihren Eyd und Gewiſſen eingebunden werden ſoll/ **nach hergebrachten beſtändigen Gewohnheiten**/ Statuten dieſes Fürſtenthums/ und im Mangel deren/ nach gemeinen beſchriebenen Rechten und des Heil. Römiſchen Reichs Conſtitutionen zu richten und zu urtheilen. conf. STRVV. *S. I. C. Exerc. II. theſ. 35.* MEV. *P. I. Dec. 45. n. 4.* Quodſi itaque in antea recenſitis iuribus caſus deciſus non fuerit, uidendum, an non deciſio ex analogia iuris deduci poſſit. Sicuti uero talem ordinem a iudice tenendum eſſe arbitramur, vt nempe 1) ad conſuetudines & ſtatuta locorum. 2) ad conſuetudines & leges prouinciales 3) ad conſuetudines & conſtitutiones Germaniae conmunes & denique 4) ad iura peregrina in Germania in ſubſidium recepta, praecipue Romana reſpiciat: Ita quoque iidem gradus quoad analogiam iuris obſeruandi ſunt. Quando ideo caſus obueniens uerbis ſtatuti expreſſe deciſus non fuerit, adtendendum eſt, an non ſub generali ſtatuti definitione conprehendatur. uid. STVCKIVS *conſ. 1. n. 245. 246.* Hinc, licet in Statutis Cellenſibus tit. XVI. expreſſe ſolum uiduae ſuperſtiti cum liberis portio ſtatutaria adiudicetur: Id tamen ad uiduum quoque adplicandum eſſe, recte obſeruat AVCTOR ADNOTAT. ad ius STATVT. CELLENS. *ao. 1612. recognit.*

gnit. & edit. p. 36. Equidem communis fere interpretum sententia est, statuta strictae interpretationis, & ita explicanda esse, vt a iure communi, nempe uel Romano uel Canonico quam minimum recedant. Sed alii iam tum exceptionem admittunt, nisi ex ratione euidenter colligi possit, quorsum inclinet intentio statuentium STRYK *Diss. praelim. Vs. Mod.* π. §. 33. Immo solide absurditatem atque inanitatem huius doctrinae demonstrauit SCHILT. *Exer. ad* π. *II.* §. 12. 13. 14. Et quo modo leges, quarum vsus subsidiarius est, iura principalia restringere, quo modo principia exotica ad expositionem iurium domesticorum adferri possunt? Perinde hoc foret, ac si statuentium in condendo Statuto eandem fuisse intentionem adsereres, quam ante plus mille annos Iustinianus Inperator in promulgandis legibus Romanis habuit; quod quam ridiculum esset, quiuis, cui sanum sinciput, facile comprehendet. Licet illud facilius largiamur, statuta vrbica ex legibus prouincialibus interpretationem accipere. Multo magis itaque id, quod de interpretatione et analogia Statutorum adstruximus, de iuribus Prouincialibus dicendum est; quum sane Principes legum suarum uim sese exerere cupiant. conf. GRIEBNER *Diss. de Iur. incert. ex dub. leg. quib. vtim. auctor. oriundo.* §. 4. add. KVLPIS *Diss. epistol. de Germ. LL. uet. ac Rom. iure in rep. nostr. orig. auctoritateque praesenti. Opusc. p.* 390. *seqq.* Quin et, antequam ad iura extranea recurratur, dubium non est, quin iudex potissimum ad analogiam Recessuum Inperii aliarumque Sanctionum Germanicarum respicere debeat. Caue tamen, ne uel cerebrinam tibi fingas analogiam & aequitatem, uel coeco inpetu Doctorum opiniones sequaris, easque pro legibus adores. Vti enim quoad prius vtiliter omnino in ORDIN. CAM., *P. I. tit.* 13. §. 1. cautum est: Ita posterius solidis & neruosis rationibus damnatur

in

in ORD. TRIB. ADPELL. SVPR. *P.II. tit.*12. uid. IVSTIZ REGL. §.16. Quodſi itaque dubium aliquod occurrat, principali ſanctione rem decidi praeſtat. Qua de re expreſſe cautum eſt in CONSTIT. PROVINC. SALZTHAL. *de ao.* 1597. *art.* 32. Und neben den andern Fürſtl. Räthen mit Fleiß dahin trachten werden / daß man die zweiffelhafftige Fälle / darin man ſtreitig / ob darin vor dieſer Zeit Sachſen / oder Käyſer - Recht gehalten worden / wie denn auch andere mehr caſus, darin die communes Doctorum opiniones gegen einander lauffen / auch ſonſten dergleichen mehr zuſammen bringen / der Juriſten Facultät zu Helmſtädt / wie auch den Capitulis S. Blaſii und S. Cyriaci in und vor Braunſchweig ihres rathlichen Bedenckens halber zuſchicken / auch deswegen einmahl mit den vorigen zuſammen kommen und ſich miteinander eines gewiſſen vergleichen / ſolches auch weiter den Gnädigen Landes Fürſten und S. F. Gn. gemeinen Landſchafft fürtragen / damit gewiſſe Conſtitutiones, darnach man ſich in dieſem Fürſtenthum zu richten / daraus gemacht - - werden mögen. Exempla interpretationis authenticae occurrunt in ſubplemento ad an. 1698. & 1700. edito Volumine ORDINAT. PROVIN. & POLIT. CELLENS. *de an.* 1716. *ſub num.* 4. 12. 13. 14. 19. 20. 22. 25. 27. 36. 58.

§. XXI.

Quando ad iura ſtatutaria reſpiciendum?

Ex iam dictis ideo ſequitur, quodſi ſpecialis conſuetudo deficiat, uel legitime probata non fuerit, tunc ſine dubio ad iura ſtatutaria locorum eſſe reſpiciendum. Pertinet huc paroemia iuris: Gelübde und Willkühr bricht Land-Recht. *uid. ius* WEICHBILD. *art* 24. *add.* GAIL. *II. obſ.* 124. *n.* 2. Licet etiam Statutum illud in iure Saxonico, quod alias in terris Brunſuico-Lunaeburgicis non obtinet fundatum ſit. Qua de re clariſſimus textus in RECESS. PROVIN. SALZTHAL. *de ao.* 1597. §. 32. Vt adeo non ſine ratione ad

ad interrogationem Senatus Lunaeburgensis m. Iun. 1697. responderint ICti Wittebergenses: abrogationem iuris Saxonici in terris Brunsuico-Lunaeburgicis factam ad Statuta localia temere prorogandam non esse. *Conf.* BERGER *Oecon. iur. L. 2. tit. 4. §. 43. p.* 465. MEV. *P. IV. Dec.* 293. STRVV. *S. I. C. Exerc. II. th.* 41. Sic ciues Cellenses in concursu creditorum singulari gaudent priuilegio ex *Stat. Cell. tit.* 7. Von Schuld und Pfande. §. Wer umb Schuld 11. uerbis: Die Bürger und Einwohner dieser Stadt für andern fremden Gläubigern den Vorzug haben. Praxin ita seruari ostendit *Ill. Dn.* ES. PVFEND. *introd. in proc. Ciu. Cap. IV.* §. 44., vt tantum ciuis hypothecarius, non item chirographarius extraneo hypothecario praeferatur. Attamen vsu seruatur, ut hoc solum accipiendum sit de creditoribus eiusdem classis. uid. *litteras senatus Cellensis ad Regimen missas d.* 30. *Sept.* 1730. *ab Ill.* PVFENDORFIO *citatas.* Equidem hac in specie magis interpretationem vsualem, quam nouam consuetudinem adesse nonnullis uideri posset. Sed recte obseruat BEYERVS *in delineat. Instit. L.* 1. *tit.* 1. *pos.* 4. vsualem interpretationem, quando legi is sensus tribuatur, quem praxis, rectius dixisset, obseruantia, seruat, non esse interpretationem, sed mutationem legis & nouam consuetudinem, nisi cum regulis interpretationis doctrinalis conueniat. Potissimum uero hactenus adlata sunt intelligenda de specialissimis huius uel illius loci consuetudinibus. Generales enim prouinciarum consuetudines iuribus locorum statutariis non derogant, nisi easdem specialiter in iis locis receptas esse constet. Quo tamen proprie loquendo non tanquam generales consuetudines, sed quoniam in iis locis obtinent, Statutis derogant. Ratio haec est: Consuetudo non potest dici derogare legi scriptae, nisi actus contra hanc gesti fuerint. Iam uero actus extra illam ciuitatem, vbi Statuta obtinent, exerciti

non possunt dici gesti contra Statuta, quoniam haec ibidem non uigent. Ergo etiam generalis prouinciae consuetudo iuribus locorum Statutariis non derogat, nisi ibidem recepta fuerit.

§. XXII.

Ratio iuris Sax. in terris Brunsv. Lunaeb. abrogati.

Quod iuris Saxonici in terris GVELPHERBITANIS receptionem adtinet, de eo Ordin. Curiae Prouin. D. HENRICI de ao. 1559. Recess. Saltzthal. de an. 1597. §. 32., & in terris CALENBERGICIS uid. *Constit. D. Friderici Vlrici de ao.* 1625. *Ordin. Cancell. Calenb. Georgii Wilhelmi Ducis tit.* 28. §. 4. clare disponunt. Quando autem in Ducatu Cellensi iura Saxonica fuerint abrogata, exploratum non esse, laudatus Ill. Dn. PVFEND. *Cap. XXII.* §. 19. *d. l.* adserit. Forsan illud sensim exoleuit, primae autem caussae non commemorantur. Interim, quum ao. 1545. grauissimum bellum fuerit exortum inter Io. Fridericum Saxoniae Electorem & Henricum iuniorem, cui accessit ingens Henrici in Saxonem odium, de quo legi possunt litterae ipsius Henrici apud Hortleder: Facile est ad intelligendum, qua re tunc Saxonica exosa esse ceperint iura. Accedit, quod ORDINATIO IVD. AVLIC. HENRICI *iunioris Ducis de ao.* 1559. MYNSINGERVM adgnoscat conpilatorem, qui totus in excolendo iure Ciuili erat occupatus, vt scripta uiri testantur. Facta autem fuit abrogatio in processualibus & caussae meritis, in allodialibus & feudalibus, licet reliquiae, vt fieri solet, hinc inde sub nomine Statutorum & Consuetudinum supermanserint, vt ruri in bonis Colonariis. conf. ENGELBRECHT *in Specim. Iur. Brunsuic. p.* 59. Ill. KRESSII *praefatio ad Krugeri ius Lunaeb. Id. in prolegom. ad Spec. Iurispr. priu.* §. 76. Sic in modo & tempore interuentionis aliud iure Conmuni. uid BRVNN. *Proc. Ciu. c.* 13. *n.* 10. MEV. *P. VIII. Dec.* 416. add. ORDIN. AVLIC. STADENS. *P. II. tit.* 10. §. 3. uerbis: der Procefs aber, aliud iure Electorali obtinet.

obtinet. conf. ORD. TRIB. ADPELL. SVPR. *P. II. tit. 6. §. 1. Ord. Canc. Calenb. tit.* 16. §. 1. *Ord. Aul. Hildes. tit.* 14. §. 1. & 2. Illo iure interuenire licet tam ante quam post L. C., quin in instantia adpellationis & in ipsa exequutione. Hoc autem interuentio fiat, quam primum quis notitiam litis motae accepit, non autem post conclusionem demum in caussa, neque in ipsa exequutione, nisi prius se notitiam litis non habuisse, probet interueniens, uel iuret, uel etiam, cur post notitiam acceptam interuenire prius haut potuerit, iustas caussas adleget & probet.

§. XXIII.

Nostrum ideo non est iis obuiam ire consuetudinibus, quibus ciuitas cum ratione vtitur. Iure enim meritoque reprehenderemur, si, iura ciuitatum haut attendendo, moribus earum quidquam derogaremus. Quis, vt exemplo rem declarem, eam vtilitatis gratia introductam apud Stetinenses carperet consuetudinem, quae coniugum bona matrimonio consummato conmiscet, coniugesque creditoribus, ausgenommen die lebendige Gerade, aequaliter obligat. Sic quoque Alsatiae ea in successione obtinuit consuetudo, vt fratres ἑτεροθαλεῖς & ἀμφιθαλεῖς, siue consanguinei & vterini, seu ex vtroque latere iuncti, simul succedant. ICti IVLIANI, quod maximum rei constituit pondus, dicta tam nota nobis sunt, quam quae notissima, dum ita ait: *Quibus in caussis scriptis legibus non vtimur, id custodiri oportet, quod moribus introductum.* Conferri huc meretur MENCKE *Diss. VI.* §. 12. *ad O. P. S.* De caetero consuetudinis laudabilis sola adlegatio nil operatur, sed ea probabiliter saltim uerificanda. ORD. TRIB. ADPELL. SVPR. *P. II. tit.* 19. §. 2. daß nach löblichen Herbringen / so fern dieselbe vorkommen und bescheiniget werden / gehandelt werden solle. ORD. AVL. GVELFERB. *tit.* 5. §. 2. *p.* 39. uid. Dn. HENR. ROG. HASE *in Proc. Brunſ. Lunaeb. cap. XIV. p.* 133.

Consuetudinum & morum quorundam adprobatio.

§. XXIV.

Stolidae consuetudines sunt exstirpandae.

Morum autem consuetudinumque prudens sit in obseruando differentia, ne ridicula & sanam contra rationem introducta adprobemus. Summum consuetudinis fundamentum ratio est, sicuti iuris anima ratio uid. L. 14. 39. de LL. Quare Inperator Constantinus in L. 2. C. *quae sit long. cons.* ita edicit: *Consuetudinis vsusque longaeui non uilis auctoritas est: Verum non vsque adeo sui ualitura momento, vt aut rationem uincat aut legem.* Cuius rescripti ea mens est: Legis & consuetudinis vnum est fundamentum *ratio*, quare consuetudo rationem non potest uincere, nimirum, vt absque ea ualeat; ita nec lex sine ratione lex est, quia lex sana fundatur ratione. Interim *rationem* non esse legis animam, sed potius *consilium*, adstruit IO. MERCERIVS apud Ill. EV. OTTONEM *Thes. I. R. T. III. p.* 346. Lex enim uim cogendi habet, nec reddit rationem, cur id faciat. *uid. infr. Cap. III. §. XIII. & XVI.*, vbi SENECA sermones facit. Sat stolidae Germanis ueteribus in probationis materia erant consuetudines, vt probationes per aquam *frigidam & feruidam* BALVZ. *T. II. Capitul. p.* 639. *ferrum candens* BESOLD *Thes. pract. Lib.* 9. ZIERIZ *ad Const. Crim. art.* 20. BERLICH *P.* I. *conclus.* 4. *n.* 176. Eadem ueteris indicii ex *profluxu sanguinis*, e cadauere peremti soli exposito prorumpentis, erat ratio, quod audiebat: Das Baar-Recht / de quo DOEPLER h. v. Ill. ES. PVFEND. *Introd. ad Proc. Crim. Cap. IX.* §. 27. Quum enim Germani circa delicta inquirenda gradus probabilitatis recte adsequi non ualerent, in adcusationibus, quae apud eos admodum frequentes erant, diuinae ita creditae decisioni relinquebant, quae uocabatur *lex aperta, paribilis, bordalia, siue ordalia*, GOttes Ordele / *iudicia magna* STRVV. *hist. Iur. c. IV.* §. 5. Cuius diuini iudicii notabilior species erat *duellum* IAC. THOMAS. *Diss.*

de

de Duellorum uarii generis moralitate & THESAVRISTAE h. v. Quodquod certamen, siue campi iudicium ab Inperatoribus etiam Christianis adprobatum inuenimus. Sic OTTO II. Inperator Recess. Comit. Veronens. §. 4. *Si de praediis contentio emerserit, & vtraque pars siue altera cum chartis seu descriptionibus praelium sibi uindicare uoluerit, si ille, qui falsam chartam adpellauerit, per pugnam declarare uoluerit, vt ueritas ita decernatur, edicimus.* Porro modis suam probandi innocentiam eos, qui per *offam iudicialem* uulgo Corßned/ per *iudicium crucis*, per *iuramentum* & denique per *eucharistiam* fiunt, accensent. GVIL. IVCH *diss. de modis proband. innocent. apud ueteres.* WEISSENBORN *Diss. eiusd. argum.* Ad eucharistiam pridem perceptam GVALDRICVS episcopus Laudunensis apud GVIBERTVM, monachum Flauiniacensem *lib. III. de uita sua, Monodiarum cap.* 8. prouocasse legitur. Simile quid fecit *abbas* B. Mariae de *Nouigento* saeculo XII. Prima huius moris uestigia in litteras relata concilio *Wormatiensi* anno Christi DCCCLXVIII. in annal. *Paderbornensibus T. III. lib.* 36. *p.* 151. inuenimus. Hic modus probandi innocentiam primitus soli clero erat praescriptus, mox sine respectu circa personas cum sacras, tum politicas, summi, medii & infimi ordinis fuit adhibitus. Notatu digna sunt, quae de LOTHARIO, *Lotharii* Inperatoris filio, in chronico *Reicherspergensi* ad an. DCCCLXX. & *Reginone* ad an. DCCCLXIX., annalibus *Metensibus* & *Bertinianis* referuntur. Lotharium scilicet, TREVTBERGA coniuge neglecta, forma WALDRADAE, Guntheri Archiepiscopi Coloniensis sororis eiusque amore incensum, a *Nicolao* pontifice, vt a se repelleret WALDRADAM fuisse admonitum. Romam uero profectum in signum, quod *Nicolai* obseruauerit mandatum, ab *Hadriano* pontifice hostiam accepisse salutarem. Quo facto Roma egressum morboque con-

reptum Placentiae diem obiisse supremum VII. idus Augusti, populum autem peste infectum. Caetera huncce morem probandi innocentiam reipublicae exitiosum, uanum & inane esse G. KOENIG in casib. conscient. p. 678. cum IO. ANDR. SCHMIDIO Diss. *de modo probandi Innocent. per eucharistiam* §. 8-15. 20, 21. habent.

§. XXV.

Vt olim bey den Zünfften und Handwerckern *& passim in Germania.*

Non minus uariae consuetudines stolidae olim bey den Zünfften und Handwerckern obtinebant. ZAHN *de Iur. municip.* KNIPSCH. *de ciuit. Imp.* AHASV. FRITSCHIVS *Tract. de Colleg. opificum* ADR. BEIER, qui uariis circa opificum iura scriptis, claruit. *Ill.* IO. GOTT. HEINEC. *Diss. de Conlegiis & corporibus opific. Cap.* 2. §. 13. 14. 15. ubi de origine litterarum natalitiarum, & cur spurii ad opificia non admittantur, doctissime disserit, conf. *Ill. de* LVDEWIG *Diss. de opifice in pago exul.* ANDLER von Handwerckern. CHRIST. HENRIC. HILLERI *Diss. de abusibus, qui in Germania in collegiis uigent opificum cap. IV. per tot.* Plurima uero mutata inuenies in der neuen Handwercks Ord. quae etiam publicata est Helmstadii 1732. Eum tamen morem, ut spurius ab honesta tribu excludatur, non ubiuis obtinuisse, ex historia constat. Ita Saec. XIII. in legibus municipalibus Brunsuicensibus est cautum: Ein unecht Sone / de seck wol handelt / mag wol Ghilde winnen / LEIBNIT. *script. rer. Brunsu. T. III. p.* 438 *in lege Brunsu. Part. II. art. XXVII.* Absurda consuetudinum morumque obseruatio apud quosdam hodienum ea est, *uid.* §. *praeced.* quae ex sanguinis effusione, & cadaueris excruentatione adcusato praesente conferat indicium. MENOCH. *de Arbitr. iud. quaest. Cons.* 82. MATTH. STEPHANI *Oecon. Iur. Ciu. L.* 1. *c.* 4. *n.* 9. Quid iuris ergo eiusmodi consuetudo producere potest? Nihil profecto plus quam erronea legis interpretatio. Quam pru-

prudentem ſeſe conſuetudines abolendo inrationales *Art.* 218. *Conſt. Crim.* CAROLVS V. exhibuit. Numero ſeptem ibi ſuſtulit. In mores iuerat, vt res furto ablatae magiſtratui cederent, laudatus autem Inperator, vt ueris reſtituerentur dominis, cauit. Immo tantas hic mos egerat radices, vt adeo Papa priuilegio iſto certa inbueret monaſteria. Variae ibidem abrogatae conſuetudinis iniicitur mentio. Bona eorum, qui paſſi erant naufragium, non naufragis, ſed prope littus, naufragium ubi factum, cedebantur habitantibus. Quod ſane maximam ſapiebat iniquitatem. Romani numquam tale conſtitutum recipi paſſi ſunt. HVBER. *P. I. p.* 91. *DD. ad tit. Inſt. de R. D.* §. *ult.* Lucri tamen captandi gratia hac ab iniquitate hodienum quidam non deſiſtunt, In Holſatia ius illud in uiridi ad huc eſt obſeruantia, quae miſeris parua rellicta bonorum ſolatia rapaci aufert manu. Sunt nihilominus eam qui defendere conantur, vt WESENB. *in Parat.* π. *de LL. n.* 9. Aſt facili ille negotio à Papa conuinci poteſt ex *C. cum tanta. X. de Conſued. & ad fin. Can. Conſuetudo* 3. *Diſt.* 8. Illuſtrat dicta PROSP. FARINAC. *P. I. de Delict. & Poen. qu.* 20, *n.* 44. 45. WIESTN. *X. n.* 39. *de uſurpat. & Uſucap.* vide etiam quae de b. f. diſputat B. THOMAS. *c.* 1. §. 33. *c. l.* Iuri quoque Naturali non eſt conueniens, vt quis alterius damno locupletetur, *L.* 202. *de R. I.* Nec vlla unquam ciuitas legem condendo efficere poteſt, vt res aliena ſine iuſta cauſa in alium transferatur. GILCK. *de Vſucap. & Praeſcript. P. III. c.* 3. *n.* 251. RICHT. *ad L. vn. C. de Edict. D. Hadr. toll.*

§. XXVI.

Conſuetudo rationabilitatem requirit.

Quum conſuetudo itaque rationem pro fundamento adgnoſcat, ea, quae nec contra ſanam eſt rationem, nec vtilitatem publicam interuertit, rationabilis uidetur conſuetudo. GAIL. *L.* 2. *Obſ.* 31. *n.* 12. MEV. *Part. IX. Dec.* 160. Quam

uero

uero rationabilitatem, quum faepius lateat, iudicis prudentiae esse rellinquendam, quorumdam est doctrina. WESENB. *Par.* π. *de Leg. n.* 9. Sic vnio prolium, quia coram conpetente fit magistratu, nec non iis, quorum interest, praesentibus, adhibito liberorum eorumque curatorum & adgnatorum consensu, requisita rationabilis consuetudinis continere uidetur, conf. STRYK *p.* 69. *de S. A. I.* Quoniam uero multae in hac vnione controuersae existunt quaestiones, si quidem ad analogiam tantum adoptionis Romanae vsu uenit, ea non in vniuersum vbiuis locorum admittitur. Sint nobis exempli loco Francofurtani, qui, si egenos excipis, hoc de successione pactum non adtendunt, conf. BETZIVS *de Success. Conuent.* Quam inpia & ab omni rationis vsu seiuncta quorumdam locorum est consuetudo, quae defuncto debitori ob conflatum aes alienum, donec debitum soluatur, sepulturam denegat, GAIL. *Tr. de Arrest. inper. c. II. n.* 28. Ab hac humanam excedente naturam iniquitate longe alienus est Inp. Iustinianus, qui in *L.* 6. *C. de sepulcr. uiol.* sanxit: vt sepulturam mortui debitoris inpedientes quinquaginta libras auri dependerent, uel si minus idonei ad eas persoluendas sint, suo corpore sub conpetente iudice poenas luant. Romanorum durissimae in obaeratos erant leges, SALMAS. *de modo vsur. XI.* 18. CONTIVS *in hor. subseciu.* mortuos tamen nunquam inquietabant debitores. Num quid nos Christiani gentilium humanitatis exemplum imitemur! Caetera in genere tenendum: consuetudinis iuri contrariae non tantam uim esse, vt aut rationem uincat aut legem. Huius farinae eam, quae a nonnullis pro consuetudine habetur, aestimamus, quae pronunciata in collegio quodam vniformiter se habentia pro iure adgnoscit consuetudinario. Prudenter ideo B. THOMASIVS *Diss. de Iure consuetud. & obseru.* §. 60. ad abusus reiiciendos hancce pertinere arbi-

arbitratur ſententiam. Sed quaerat non nemo: an conſuetudinis ratio ſit reddenda? At, licet eius rationem non reddi poſſe adfirmare nolimus; Id tamen certe verum eſt, non opus eſſe, vt conſuetudinem legitime probans eius adferat rationem. Siquidem, vbi de ſenſu quaeritur, conducit legum rationem ſcire, vbi de paritione, illam inueſtigare eſt prohibitum L. 21. π. *de LL.* MEV. *P. II. Dec.* 378.

§. XXVII.

Conſuetudinum & obſeruantiae in publico etiam iure haut paruam inuenire licet copiam. Forum & ſtatus publicus multis abundant conſuetudinibus, ita vt legum etiam Conſtitutionumque Inperii alioquin peritiſſimus, nihilominus propter innumeras paſſim introductas conſuetudines, neutiquam ſibi gloriari poſſit, quod omnium in publicis rebus occurrentium abſolutam atque exactam teneat notitiam. Adſunt tam multae regnorum ciuitatumque in Inperio obſeruantiae, quae ſollicitam requirunt cognitionem, conf. GYLMANN, GAIL. MYNSING. aliique CAMERALISTAE. Quantam Romano in Imperio famoſa imperii obſeruantia das Reichs Herkommen/ rechtliche Gewohnheit/ uim obtineat atque ualorem, crebra Statuum Inperii ad eam oſtendit prouocatio: es ſey dem Reichs Herkommen nicht gemäß/ es ſey ſolchem zuwieder. Adſeſſores porro iudicii Cameralis, vt non praeſcriptas ſolum leges, ſed cuiusuis etiam prouinciae ſtatuta, mores atque obſeruantiam in iudicando obſeruent, adſtringuntur. Definire autem eam licet, quod ſit: *Conuentio ab Inperatore & Statibus, diuturno vſu tacite inita, qua uaria ad ſtatum publicum pertinentia determinantur.* In qua publica idem ſaepius, quod in priuata quoque euenit, vt multa ad eam, quae dubio minime carent, referantur. AVCTOR der Grundſ. *P. III. c.* 3. Cui *Vis conſuetudinis in publicis.*

G tamen

tamen malo, multis vt aliis Prussorum Rex iam sceptra tenens Potentissimus in terris suis obuiam iuit, ita & huic parti mederi tentauit, si quidem ad loci consuetudines quum haut raro ante aliquot annos prouocaretur, eas conligere iussit omnes; Id quod tamen ob miram earum uarietatem fieri non posse, deuotissima Regi facta est responsio. Quae publicam porro ad Inperii spectant obseruantiam, aliis praeeuntibus, non est, quod plura adiiciamus, conf. KVLPISIVS & CARPZ. *diss. de obseruant. Imperii.* nec non Ill. Dn. de GOEBEL, qui nouissime hoc argumentum doctissime est persequutus. Quod Ius Feudale, seu uarias in uariis Germaniae regionibus consuetudines, vt & Ius Criminale, quidpe quod aeque Ius Naturae, modo poenarum determinationes eximas, pro principio adgnoscit, denique Ius Canonicum concernit: De hisce, vtpote anplam & fertilissimam inuoluentibus materiam, peculiares dare obseruationes, in aliud tempus nobis reseruatum uolumus. Quod Ius Canonicum adtinet, illud saltim obseruasse iuuabit, quod Doctorum, si de eius aequitate quaeritur, non vna sit sententia. Quidam optime de illo sentiunt, vt THOMAS. *in praecognit. Iur. eccles.* IVST.. HEN. BÖHMER *in Iure eccl.* imo B. LVTHERVS ipse *To. IV. Ienens. Lat. in Decretis praeclara & ex Patribus conlecta* inueniri testatur. Ideo MEV. *P. III. dec.* 133. *n.* 4. *ob rationem & auctoritatem Ius Can. in terris Euangelicorum esse receptum, docet.* Contrarium alii tuentur, vt BONA COSSA *Tr. de aequitate Iur. Can.* Caeterum Iuris Ciuilis & Canonici uitia quam lepide PAGENSTECHER comparat, quando feminam introducit feminae obiicienti, quod filia sua sit meretrix respondentem: Scio. Ast tua maior mea.

§. XXVIII.

Ludouici & Boeh-

Plura haut uulgaris notae hancce ad materiam spectantia

tia adiicere animus nobis erat. Locus non fuiſſet inportunus de conſuetudinum requiſitis paucis diſſerere, & ea, Doctores quae hinc & inde ſtatuunt, ponderare. Ita IAC. FRID. LVDOVICI *doctrina π. tit. de LL. SCtis, &c. §. V.* tot requirit ad conſuetudinem actus, vt probabile ſit, conſuetudinem ad principis ſcientiam perueniſſe, quum tamen conſuetudinem publica requirat neceſſitas, ad quam principis ſcientia ſpecialis haut neceſſaria uidetur. conf. BEYER *ad Inſt. de l. & l. poſit. 63. lit.* b. Porro etiam ea, quae *Ill.* BOEHMERVS *Iur. eccleſ. lib.* I. *tit.* 4. §. 44. de conſuetudine probanda adfert, tanti uiri tamen pace, nobis haut prorſus adrident: quando ſcilicet circa eam neceſſaria eſſe exiſtimat *actum* & agentium *intentionem.* Poſterius enim inter non entia probatu inpoſſibilia merito referimus. Et fac, conſtare de agentium intentione ex coniecturis urgentibus, quod conſuetudinem introducere uoluerint: ſcimus tamen, quam fallax ueritatem eruendi medium coniecturae ſaepiſſime ſiſtant. Peculiari ſane cautione *Inp. Iuſtin. in Inſt.* §. 3. *tit. Quib. mod. toll. oblig.* nouationem uerbis expreſſis fieri debere iuſſit, ne quis de animo nouandi multa diſputet. Quis tanto ſapientiae ſpiritu eſt inflatus, vt nouandi, vt ſemper conſuetudinem introducendi partium inſpiciat animum, quisque hominum ex factis dictisque ſingulis mentis diuinabit ſecreta. Sic quoque uaria de conſuetudinis ui adiici potuiſſent, quando uidelicet in ORD. CAMERALI: nach gemeinen Rechten und jedes Ortes löblichem Herkommen zurichten / adſeſſores admonentur. Porro quaeſtio ea: An nimirum conſuetudo praeſcriptionem exigat, ſuccincte pertractari potuiſſet? Quam vtique negando reſpondemus. Nam, etſi tempus ad conſuetudinem introducendam requiratur, praeſcriptionem tamen neceſſariam non eſſe nil prohibet *l.* 4. *C. vnde legit.* Nec obſtant *l.* 33. *l.* 35. *l.* 32. §. 1. *D. de legibus.*

meri de conſuetudine doctrina expenditur.

gibus. Conf. LVDOV. VITALIS *L. II. c.* 28. §. 3. *Var. lect.* apud *Ill.* EV. OTTONEM *To. II. Thes. Iur. Rom.* Denique de legislatoris officio, quo consuetudinem ad normam iuris redigit, eiusque rationem exquirit, quaedam hic subiicere non inconsulte fecissemus. Quum enim consuetudo optima legum interpres dicatur *l.* 37. *de Legib.*, explicatio sine dubio ita facienda: Consuetudinem non uincere legem, in uigore nempe & ui: neque legem consuetudinem. conf. *cap.* 3. *seq. X. de consuetud.* Quoniam uero formam specimini huic positam egredi uidentur, B. L. ad eos, quibus suos inrigare, si uolupe est, ualeat campos, remittimus. Multa huc pertinentia apud MEV. *P. VII. Dec.* 7. GAIL. *L. I. Obs.* 36. *n.* 1. *L.* 2. *Obs.* 124. *n.* 2. aliosque vt *Ill.* NOODT & SCHILTERVM *Exercit. ad π.* immo in ipsis legibus iurium antea memoratorum inuenire licet. Caeterum ii inprimis sunt consulendi, qui integras de hac materia conscripserunt Diss. è quorum numero sunt IOACH. WECCIVS, THOMASIVS, GRIEBNER, GVNDLING, & nouissime Dn. HOFFMANN, ueterum de consuetudine scritpta vt taceamus.

SECT. IV.
SVBLIMIORIS PHILOSOPHIAE DEMONSTRATIO.

SVMMARIA.

XXIX. *Philosophiam ad LL. intelligendas facere, demonstratur é Cicerone.*
XXX. *Quae philosophia in ICto sit necessaria.*
XXXI. *Philosophiae uirtutes.*
XXXII. *Quid ICto hic obseruandum.*
XXXIII. *Eius vtilitas.*
XXXIV. *Uitia uitanda.*
XXXV. *Dictorum adplicatio.*

XXIX.

Philosophiam ad LL. intel-

DE remedio itaque leges recte intelligendi, easque sobrie explicandi, uera DDrum separandi à falsis, atque

que prudententem quauis occasione se gerendi, nempe de sana Philosophia, vt pauca adhuc proferamus, restat. Ex hoc verae sapientiae fonte ICto quantum hauriendum, & ex ueterum & ex recentiorum sententiis, quas iuuat adducere, mox constabit. Os illud Romanorum aureum sapientissimus CICERO, *Orat. I. de legibus* ea nobis notatu digna relliquit: *Non à Praetoris*, uerba eius sunt, *edicto neque XII. Tabb., sed penitus ex intima Philosophia iuris disciplina est haurienda, & qui aliter ius Ciuile tradunt, ii non tam iustitiae, quam litigandi uias tradunt.* Optime summus ille orator, quae iurisprudentiam profitenti prodesse poterant, callebat. Prudens ille uir, non Philosophiae tantum studio, non arte, in qua a nemine facile superabatur, declamatoria, sed uiua Iurisprudentiae Romanae ductus cognitione alebatur. Quanta in foro causas reorum defendendi promtitudo, quantaque aliis consulendi facultas ipsius fuerit, vtpote, qui à puero in foro uersatus est, scripta eius loquuntur. Legum perfectam cognitionem naturalis in eo concomitabatur eloquentia. Quodsi enim ad iuris peritiam adcesserit ratio seu philosophia, cuius ope in ueras legum rationes & caussas penetrare ualemus, doctrinaeque confirmatio, quae exercitatione augetur, tunc illo nescio quid praeclarius existere soleat. *Conf.* A. SCHVLTING *Orat. de Iurisprud. M. T. Ciceronis.* Haec illa est doctrina pragmatica, quam ICti sibi conparandam habent, quae in ipsis rerum argumentis obtinet, conf. *Ill.* EV. OTTO *diss. de uera, non simulata ICtorum philosophia.* Quibus quum esset tam philosophiae quam iurisprudentiae studiis innutritus, ipsam quoque iuris ciuilis est meditatus conlectionem, BVDAEVS *ad tit. π. de I. & I.* HVBER. *in Ausp. domest. Orat. V.* Quod Ciceronis propositum successu caruisse, nonnulli ualde dolent. Ast certe aetas, qua ille floruit, praestantissima

ligendas faccre, demonstratur e Cicerone.

ICtorum, vt Paulli, Ulpiani, quae poſt haec Inperator Iuſtinianus conpilare iuſſit, ſcripta non uiderat. Quare praeſens deſideratae admodum praeferenda vtique iuris Romani conlectio.

§. XXX.

Quae Philoſophia in ICto ſit neceſſaria.

Quo autem eximia atque illuſtris natura ſanae rationis ductu laetius efflorescat, prius quam iuris cognitionem ineas, Philoſophia te edoceat, iuſtum ab iniuſto bene ſeparare. Quam noſtram firmandi cauſſa ſententiam illuſtrem OTTONEM, uerae Iurisprudentiae fulcrum, in teſtimonium adducimus, cuius ea ſunt: *On ſait que la plû part, pour ne pas dire presque tous ceux qui étudient les ſciences dans les Vniverſitèez negligent entierement dè cultives leur Raiſon par l'etude d' une bonne philoſophie; de ſorteque, ſi l'on n'y ſupplée autant qu'il eſt poſſible en leur donnant des idées iuſte de ce qu' on leur enſeigne, & en les accoûte ment ainſi a apprendre au moins par l'uſage la maniére de bien raiſonner, ils prendront tout pour argent comptant, ils tiendront pour certain ce qui eſt le plus incertain, & il y en aura bien peu, qui reviennent jamais de l'entetement où ils ſont une fois pour certaines déciſions appaicés le fait aſſez voir & dans les Etudians en Droit, & dans ceux, qui s' attachent à d' autres ſciences. Il eſt égalem ent doux a Maitre, & commode aux diſciples, de regarder comme des Oracles tout ce, qu' il a décidé. Bibliotheq. raiſonneé Tom. III. p.* 391. Ad eam uero, ICtos, quae informet, Philoſophiam requiritur, vt ſanae rationis nitatur principiis, nec falſa tantum a ueris, ſed nefandas quoque artes eas, quibus Pſeudo ICti ſub iuſtitiae larua alios defraudant, calleat, quo ſe alioſque contra malorum machinationes defendere ſciat. Quisquis alios aſtute circumueniendi, bonisque eorum, vt ſuis, vtendi artem addiſcit, ideoque animi ſui uires exacuit,

acuit, vt illicite ſibi, non autem aliis bene conſulat, eius Philoſophia peſtem reip. adcelerat. Eiusmodi Catilina e bene conſtituta rep. eſt eiiciendus, ne ſanctiſſimum iuſtitiae tribunal ſit ſtabulum omnis nequitiae ac inſtrumentum iniquitatis. Nam, quo quaeque diſciplina ſanctior, hoc fit pernicioſior, ſi contigerit inprobo. Neque in id Philoſophia eſt inpendenda, vt aliis tamquam ſeruis vtamur, eosue, quum media ſeſe defendendi illis deſint, iniuriis laceſſamus, *Ill. de* LVDWIG *in uit. Iuſtin. p.* 107.

§. XXXI.

Subminiſtrat nobis Philoſophia certas legum conuenienter explicandarum regulas. Demonſtrat uiam in ueras legum penetrandi rationes non fictas admittendo & adulterinas. Vetuſtate oblitterata, ſi doctrinae vtilitas per ea promoueri poſſit, in medium reuocat; plane obſoleta, uanam criticam & ſubtilitatem redolentia, odio magis quam Vatiniano perſequitur obprimitque. Si neque ex ipſo iuris textu, neque ex antecedentibus, cum conſequentibus rite inuicem conparatis, neque ex hiſtoria iuris, feliciter reſtituta, genuinus ſtatim ſenſus innoteſcat, tunc ars illa interpretandi e Philoſophia ad ſenſus inuentionem nobis ancillatur. Quid ſi uero vtraque legis ſignificatio uitio carebit, tunc ad conſuetudinem recurrendum eſt, & priores leges, *l.* 37. 35. 27. *D. de legib.* Debet autem Iuris interpretatio *ethico-politica* iuris eſſe interpretatio, vt loquitur GVIL. FORSTERVS *L.* I. *c.* 6. *de Iuris interpret.*, uel debet eſſe *ciuilis l.* 9. *D. de ſeruit.* Etſi namque certa res ſit, & de mente diſponentis conſtet, uerba debent accipi naturaliter & uere, non ciuiliter & cum fictione quadam. Modum uerae interpretationis exhibet cit. GVIL. FORSTERVS Lib. IV. per tot. conf. *Ill. Dn.* CONRADI *Exerc. II.* §. 19. - 29. *de pacto fiduciae,*

Virtutes Philoſophiae.

duciae, vbi leges ſcite & neruoſe explicantur. ID. Differtat. *de uoluntate teſtator. dubia*. §. 9. *ſqq*. Sententias DDrum ratione nixas & bene concludentes philoſophia admittit, fictitias neque ipſa excogitat, neque ab aliis excogitatas diligit & anplectitur. Ulterius ſana ſi ratio progredi nequeat, prudentiae proprium, iuxta illud Inperatoris: *Non omnium rationes dari quae conſtituta à maioribus L.* 20. *de LL.* adquieſcendum praeſtare ſtatuit, quam inutilibus rixantium opinionibus ſe inretiendo partes alterius inſipide defendere. Conf. B. AVVS *in Philoſophia*. BOECKLER *Vindic. ſtudior. ciuil.* Philoſophia rationibus euidentiſſimis nos informat, docetque illud tantum modo ſalutare eſſe, quod bonum eſt, illud bonum eſſe, quod honeſtum, illud honeſtum eſſe, quod ex uirtutum familia procedit. *Ill.* IO. GOTTL. HEINEC. *Orat. de ICtis ſemi doctis cauſisque curtam pauci hodie ad ueram Iurisprudentiae laudem perueniant*, vbi ex neglectu philoſophiae, linguarum & hiſtoriae miſeram propullulare oſtendit Iurisperitiam.

§. XXXII.

Quid ICtis hic obſeruandum.

Iurisprudentiam uero cum Philoſophia coniungens, illud imis praecordiis infixum teneat, ne iudicium philoſophia expolitum in legibus emendandis, uel plane tollendis ſeſe exercere inflammetur. Haec ſunt ſolius principis, haec priuati excedunt uires, *uid. Nou.* 127. Iudex legibus vti debet, vt ſunt, de bonitate & moralitate earum multum philoſophari, ad eum non ſpectat. Accedit, quod eius modi mutationi & conrectioni priuatae nulla ſit auctoritas. Exempli loco nobis ſint: *Nou.* 166. 167. 168., quae, quamuis reſtitutae à Cuiacio eundem ac reliquae uigorem iuris neutiquam habent. ALB. GENTIL. *de libr. Iur. Ciu. c. 6. p.* 54. LAVTERB. *Concl. forenſ. Ex* 1. *Th.* 19. Nam, quum leges ferre eisdemque obligationis uirtutem

tem largiri, non priuatorum, ſed Maieſtatis ſit, *L. f.* §. 1. *C. de LL.*, mirum haut uideri poterit, quod illae uim legis non meruerint. Quis litium foret exitus, ſi cuilibet iudicum, ſecundum ſuae Philoſophiae principia contra iuris regulas iudicandi ſit rellicta poteſtas? *Prouocant*, inquit *Ill.* LEYSER *cit. Diſſ. p.* 56. *plerumque ad aequitatem & ſaepe in reſponſis ſuis iura legesque ſcriptas loco rationum dubitandi ponunt, easque deinde ex aequitate illa refellunt, & ordinem iudiciorum pro lubitu emendant. Aſt aequitati, quae in eorum cerebro naſcitur, parum tuto confidas.* Naturalis eſt, proch dolor! ad diſſentiendum hominum facilitas, quae humanae ſocietatis uincula quaſſat & disrumpit contentionis gladio RHEZ *Diſſ. de Pac. cap.* 1. *n.* 6. conf. 10. CELICHIVS *Diſſ. de aequitate, quid quantumque praeſtet in legib.* Quid, quaeſo, futurum putamus, admiſſa hac interpretandi licentia? An non quidlibet ex quolibet poterit effingi? Omnes profecto ſpecioſis ſententiam defendendi ſuam vterentur rationibus. Maneamus igitur intra terminos: neç nimium ſapere uelimus. Quid ideo, inquis, Philoſophia opus eſt, ſi omnia fere legibus ſtatutis ſint definita, litterisque exſcripta? Aſt reſp: Omnia legibus in tam magna caſuum & circumſtantiarum copia ſub certis regulis conprehendi haut potuerunt. Teſtes nobis adſunt IVLIANVS *l.* 10. 11. 12. *D. de legib.* *Neque leges, inquit, neque SCa ita ſcribi poſſe, vt omnes caſus, qui quandoque inciderint, conprehendantur. Sed ſufficere & ea, quae plerumque accidunt, contineri, & ideo de his, quae primo conſtituuntur, aut interpretatione, aut conſtitutione optimi principis certius ſtatuendum eſſe.* Et VLPIANVS *in L.* 13. *D. eod.* ait. *Quoties lege aliquid, vnum uel alterum introductum eſt, bonam occaſionem eſſe, caetera quae tendunt ad eandem vtilitatem uel interpretationem uel certe iurisdictione ſubpleri.* IEAN DOMAT *les loix Civiles dans leur ordre*

dre nat. Tom. I. Cap. XII. §. 16. Quare opus est sana Philosophia, bene distinguendi & separandi scientia. Quo discrimine obseruato sanctiones ciuiles, constitutiones & populorum mores feliciter ab eo, quod Ius Naturae & sana praecipit ratio, quilibet separabit. *infr. Cap. III.* §. *XVII.*

§. XXXIII.

Vtilitas eius. Nulla profecto uitae pars, neque publicis, neque priuatis Philosophiae principiis uacare poterit. *Huic innutritus scientiae*, vt loquitur Dn. PARENS in *Program. de Aulicis Iur. Nat. & Publici studiis, leges ciuiles omnes examinare potest, an ualidae sint, uel minus. Quodsi enim istae contra Ius Nat. & quidem praeceptiuum constitutae sunt, merito iure in bene ordinata republica exploduntur. Non ergo Magistratus recte legem dicere potest & condere, nisi hoc in iure probe sit eruditus, quod Sacratissimus Inperator notanter innuit, Ius Ciu. Iuris Nat. uocans laciniam. Neque istud sine hoc intelligi potest, quum hoc primam istius faciat partem. Constitutum est enim, quae rursus Inperatoriae Maiestatis uerba sunt, ius omne ex praeceptis Iuris Naturae, Gentium & Ciuilis, adeo, vt hoc illius quasi corpus sit, & systema.* Quo modo adcurata fiat legum interpretatio, nisi earum noscantur fontes. Legum autem fons limpidissimus est Ius Naturae. Iustitiae fines iudex saepius transiliet, si u. c. quaestio est de homicidio, nisi Ius aequi & boni ex Iure Naturae in medium uocet. Quomodo ICtus sine doctrina de principiis actionum humanarum scire poterit, in quantum actio moralis uel in poenam, uel praemium sit inputabilis. Quum in materia de criminibus, delictis, de nuptiis, nec Principes, nec eius Ministri absque Moralis Philosophiae doctrina, dispensare queant? Quot, quaeso, circumstantiae casum in Iure Ciu. non decisum ita interdum reddunt perplexum,

vt

vt nisi Iuris Nat. adcerserentur auxilia, labor frustraneus foret omnis. Illud casus dirimendi intricatos, factaque ad leges sapienter adplicandi animum instruit edocetque. Ex dictis ideo sequitur, quod iuris Naturae elementa, licet cuiuis simplicia & sine arte uideantur, vt loquitur MEV. *in nucl. I. N. & G. Insp. IV. §. XLI.* omnem constituant & inpleant Iurisprudentiam, omnes animent leges, omnis ex iis iusti uis sit. Qui ideo Philosophiam cum Iuris studio coniungunt per bene agunt, modo Comici dictum memoria firmiter teneant: *Sit modus in rebus:* Ill. de LVDEWIG, *cit. loc. p.* 14. *in fin.* A. GELL. *Noct. Attic. V.* 15. SEN. *de benef. L.* 1. *c.* 5. vbi ita sermocinatur: *Quorumdam acumen nimis tenue retunditur, & in se saepe replicatur.* Nimia subtilitas animum continuis disputationibus atque dubitationibus adsuefactum & ingenium subactum ita praeparat saepius, vt non aliena tantum, sed propria quoque in dubium uocare & obpugnare cogamur.

§. XXIV.

Vitia uitanda. Alii figmentis & ideis suis, nescio quibus effascinati, si his tantummodo uacare, inmorari, & se ipsos contemplationibus inanibus fallere datum sit, summum bonum se adeptos gloriari audent. Rerum omnium diiudicatorem constituunt Philosophiam. Sermocinando & ratiocinando maximam uitae partem consumunt, in id plurimum operae conlocantes, leges ut fastidiant, illisque inludant. Qui in iuris studio mediocriter uersati, frigidissimis quibusdam argutiis instructi anplam iactitant se tenere iuris artem. Relinquunt iurium fontes, & ex cerebri sui lacunis liberius philosophari incipiunt. Inde prouenit, de qua querimur, iurisprudentia incerta. Ius sole clarius redditur iis obscurissimum. Quapropter in re dubia, uid. §. XVII. h. quorsum se uertant infeli-

ces isti sine legum rationibus proprio arbitrio fidentes, incaute haerent. Iudicis arbitrio quaedam esse relicta, audiuerunt, leges uero haut adtendentes, PAPINIANI *L.* 1. *π. de Vsur. & fruct.* arbitrium iudicis, *vt legi non offendat*, monitum nesciunt. Risui & ludibrio tales sese exponere est in aprico: Philosophus auctorum copia, & testimoniorum caterua stipatus, & ICtus nullis, quibus sententiam non quidem defendat, sed tantum inlustret, roboretque, &, ne inusitata adferendo, nouitatis studiosus se efferre uideatur, nullis, inquam, plane munitus testibus, exploditur. Quidam legem esse periculosam uolunt, quae iudicis arbitrio quid relinquit, & e contrario sanctam & iustam, si nihil eius arbitrio conmittat. Relinquere iudices suo arbitrio, eo quidem nihil est perniciosius & iniustius; ea de caussa IAC. MENOCHII librum *de arbitr. iudic. quaest.* quidam damnant, quod iudices sub specie arbitrii adfectibus, corruptelis sordibusque vti docuerit. HENR. ERN. KESTNER Diss. *de arbitrio iudicis* §. 2. Caetera circa iudicis arbitrium tria potissimum notanda ueniunt. Quod a) scilicet hoc arbitrium circa non decisa in Iure uersetur *l.* 1. §. *vlt. π. de Iur. delib. l.* 13. *π.* §. 1. *de ann. leg.* siquidem aequitatis magna hic est cura *Auth. Hodie. C. de Iudic.*, deficiente enim lege, ratio lex est. l. 7. *π. de bon. damnat.* b) quod circa ea uersetur, quae sunt facti, *l.* 52. §. 2. *D. ad L. Aquil. l.* 72. *D. de Iudic. l.* 15. *pr. π. ad municip. L.* 1. §. 4. *π. ad Sc. Turpill.* c) denique quod in casibus, vtvt iure decisis, tamen admitti debeat hodie mutatio; exemplum in aestimatione, quis dicatur pauper, adparere dicunt. Desiderat Iurisprudentia sobriam & moderatam erectisque ingeniis conuenientem Philosophiam, non quae scholam sapit, mentisque acumen ac conmunem perimit sensum, sed quae uitam decet moresque, & actiones hominum exornat ac nihil, vt IO. WILH. ENGELBR. *Orat. de Iurispr.*

rispr. uasto ambitu, ait: *in se continere vmbratici uidetur.* Quid ideo uetat hoc passu, vt ICti in caussis perplexis faciunt, simile quid peragere, uid. §. fin. I. *quib. man. non lic.* §. 21. *J. de R. D. L. 7. π. vt legat. nom. cau.* Medium, vt tutissimum, & hic est optimum: *L. 2. de LL. ibique* BRVNN. *in Comm.* PLIN. *L. IX. ep.* 35. *Nimia*, inquit, *cura deterit magis, quam emendat.*

§. XXXV.

Quantum itaque conmodi elegantioris Philosophiae studium ICto adferat, breuiter carptimque adumbrasse sufficiat. Insimul uero idearum & abstractionum subtilissimos Philosophorum conceptus, vt ICto haut necessarios, reiecimus. Caeterum quoad hanc materiam lectu digna inuenies in Orat. VLR. HVBERI, quam *de Pedantismo* conscripsit. Quo autem studium anplectentes iuridicum alacriori Philosophiae incumbendi studio ducantur, adprime huc facientia BIERLINGII *in Diss. de Eruditione Politica, p.* 23. nostram claudant de Philosophia meditationem: *Neglecta Philosophia in iurisprudentia habebimus Leguleios & rabulas.* conf. PLACCIVS *in ICto perfecto.* BODINVS *in Praef. Method. histor.* BRANDES *de uera & simulata ICtorum Philosoph.* MERILLIVS *Lib. I. Obseruat.* Conf. HIERON. ELENVS *Orat. de optima & facillima perdiscendi Iuris Ciuilis ratione*, quae inuenitur apud Ill. EV. OTTONEM *in thes. Iur. Rom. T. II. p.* 1402. *Dictorum adplicatio.*

CAP. II.
DE
IVRIS NATVRAE IN IVRIS-PRVDENTIA ADPLICATIONE.
SECT. I.
NORMAE FVNDAMENTVM EXHIBENS.

SVMMARIA.

I. Philosophia omnes olim artes conprehendebat. Quaenam sit nobis, & quid Iurisprudentiae uox denotet?
II. Ius Nat. quotuplex, absolutum scilicet &
III. Ius Nat. hypotheticum quid?
IV. Ius Nat. absolutum superiorem non adgnoscit.

§. I.

Philosophia omnium artium mater.

PHilosophia omnem apud gentiles eruditionem est conplexa. Habebatur rerum diuinarum atque humanarum scientia. Conprehendebat Iurisprudentiam & Medicinam. BESOLD. *Part. V. p.* 169. Tanti habebatur, vt humanae eruditionis culmen in ea conlocarent. Cuius etiam praestantia adlecti chymistae, nescio quam excellentem sapientiam profitentes Philosophos se uocant, & lapidem suum, lapidem Philosophorum. Qui Alchemistarum ordo, an in republica sit tolerandus, IO. FR. BVDDEVS *Diss. de lapide Philosophorum*, disquirit. Sic quoque VLPIANVS *L.* 1. *de I. & I.* iurisprudentiam *ueram, non simulatam* uocat Philosophiam. Innuit nimirum his uerbis: multum a ICtis differre id hominum genus, quod uulgo Philosophos se profitebatur, melius a Tertulliano alicuius sapientiae animalia uocatum. MARQVARD. FREHER. *L.* 1. *c.* 1. *parerg. To. I. Thes. I. R. apud Ill.* EV. OTTONEM.

Quare

Quare sponte sua cadit *Ill.* DN. LEYSERI *in Med. I. Spec. 2. ad Pand.* cum conmuni schola opinio, quia ICtos in definitionibus dandis Stoicos imitari tentasse Philosophos, quippe qui omnium rerum tenere cupiebant notitiam, adserit, quando de iurisprudentiae definitione sermocinatur. Adridet e contrario BYNKERSHOECKII sententia, qui in subministrata iurisprudentiae definitione VLPIANO morem esse gestum in *Opusc. p.* 237. demonstrat. Porro etiam HIPPOCRATES libro *de elegantia* Medicos dixit Philosophos. Eodem quoque nomine Theologi sunt insigniti SCHOTANVS *in praef. ad lect. bibl. sacr.*

Philosophia, quam nos vt necessarium requisitum ICto inprimis conmendamus, non ea nobis audit, quae omnem omnino humanae sapientiae anbitum conplectitur, & ad subtilissimas rerum omnium speculationes summosque Philosophiae apices uelut ex professo adscendere conatur. Haec enim ICti, conciuium suorum conmodum pro unico conatuum suorum fine habentis laudabile propositum forsan interrumperet, eumque a semita sibi praestituta seductum inpediret, quo minus optatum finem cito adtingeret; unde ex tali nimiae Philosophiae cultura plus damni quam emolumenti Iurisprudentiae studioso oriretur. De ea ergo Philosophiae parte hic nobis potissimum sermo est, quae sub Iure Naturae & Gentium effertur, siue, vt uerbis SCHILTERI *in Praef. ad notit.* BÖCLERI *l. 2. in Grot.* vtamur: *Quando, inquit, philosophiam uocamus, moralem intelligimus.* Elegantiarum artifex PETRONIVS ille: *Ius*, uocat, *humanum. Varias* Gentium Iuris enunciationes cumulauit, MEV. *in nucl. I. N. Insp.* 11. §. 1. De uaria uocis Philosophiae adceptatione B. GVNDLING, *Obs. Sel. T. VI. Obs.* 21. *per tot.* Quo autem omnia euidentius demonstrentur, illud praemittendum erit, quid sub Iurisprudentiae nomine hoc loco intelligi ueli-

Quae sit nobis?

Quid sub uoce Iurisprudentiae intelligi uelimus. uelimus. Nempe ius, cuius mentionem iniecimus, Ciuile, non tantum illud nobis est, quod consueto Iuris Ciuilis nomine circumfertur, sed, quod in conmuni Constitutiones omnes uariorumque locorum Consuetudines sub se conprehendit. Quid ergo uetat, sub Iurisprudentiae uocabulo omnia, de quibus apud ICtos agitur, argumenta conrogare. Sic enim, vti nomine legum uaria insigniuntur, v.g. consilia, monita, praecepta, pacta & id genus alia, quae tamen proprie leges non sunt: Ita omnium, quotquot in uita ciuili occurrunt, momentorum, sub iurisprudentiae uocabulo contentorum Ius Nat. recte nos principium statuere, arbitramur.

§. II.

Ius Nat. quotuplex Venit autem Ius Nat. duplici ratione considerandum, sensu scilicet absoluto, & hypothetico. Latius B. GVNDLING *in Iur. Nat. Cap. II.* §. 28. *&* MEV. *in Nucl. I. N. Insp. II.* §. 42. Sic etiam IVSTINIANVS INP. *Tit.* 2. *I. de I. N. G. & C.* §. 1. ius naturae absolutum definit, quod praeter dictamen rectae rationis nil amplius desiderat; in §pho autem IIdo ius naturae hypotheticum, quod praeter rationis lumen instituta & status hominum extrinsece obuenientes desiderat. conf. GOTTL. STVRM *Diss. de Iustiniano in definiendo I. N. summo artifice* §. XIII. *Ius autem Nat. absolutum est potestas, quam quilibet a natura sibi datam recto rationis dictamine adgnoscit, ad propriam conseruationem nullis plane conditionibus adstrictam.* *Definitio I. N. absoluti.* Generalissimum Iuris Nat. absoluti conceptum uoce *Potestas* exprimere lubet, propter ea, quod haec uox non modo potentiam seu uirtutem aliquid faciendi, sed quoque licentiam simul inuoluit. Quum uero potentia dicat praesentiam omnium ad agendum requisitorum, & licentia ponat insuper liberalem illorum praesentium adquisitorum adpli-

adplicationem, facile patet, quod generalissimum iuris Nat. conceptum, termino illo *potestatis* constituamus, *potentiam licentia* coniunctam. Et hinc forsan est, quod HOBBESIVS *in Liuiath. P. I, de hom. c.* 14. eundem uocabulo libertatis efferre satagat, id quod pari passu cum nostro *potestatis* termino ex Hobbesii mente anbulare existimamus. Neque tamen cum aliis statim *Legem* Naturae & *Ius Nat.* pro synonymis habere animus est, quia monente B. GVNDLINGIO *Obs. Sel. T. VI. Obs.* 29. §. 61. 62. *lex* stricte & propriissime sic dicta *est uoluntas eius, qui summam habet potestatem in republica.* Ast Ius Nat. maxime absolutum neque de inferiori, neque de superiori est sollicitum, sed ad propriam cuiusuis conseruationem tendit, nulla omnino circumstantiarum, aut mutuorum respectuum habita ratione aut conditione. Quapropter potestatis uocabulo rem optime indigitari censemus. Adgnoscit itaque hanc sibi potestatem à natura datam vnusquisque rectae rationis dictamine dum recte cogitandi, alterumque ex altero inferendi nobis connata potentia, quam primum in nobis ratio sese exerit, ad actum traducitur. Per naturam uero, à qua hanc sibi potestatem quisque datam adgnoscit, intelligimus ipsam nostri constitutionem seu creationem, generationem, productionem, educationem, per quam hoc uel tali intellectu, uoluntate; hac uel illa membrorum dispositione, figura, aptitudine praediti existimus. Vnde per id ipsum, quod sumus, nempe per hoc corpus, eiusque organa, per hanc animam, eius uirtutes & facultates apti, parati, liberi ualidique euadimus ad nosmet conseruandos, seu vt curemus, quo id, quod sumus, quam diutissime maneamus. Neque haec nobis relicta cura certis uelut limitibus inclusa, aut inpedimentis restricta, aut circumsepta est habenda. Nullae prorsus apud eam sint conditiones eam uel euersurae, uel

ſtatim infracturae, quin immo, ſi quae intercidant, eae plane reiiciendae, diſſimulandae, nihiloque aequales cenſendae ueniunt, adeo vt ius nosmet conſeruandi maneat abſolutum. *conf.* MEV. *in nucl. I. N. inſp.* 11. §. 4. 5. vbi, quum de Iure Gentium primaeuo ſermocinatur, Iuris Naturae & naturalis differentiam exponit. ID. §. VIII. Ius connatum quaſi adſcititiam eſſe, adſerit, naturam. Illud interim quam bene notandum, ne Ius naturale & libertas naturalis confundantur. Illud enim, Meuio admonente, neceſſitatem ſeruandi, haec uoluntatem retinendi, continet, ſiquidem libertas naturalis in neceſſitatem iuris non tranſit. Quo Iure Nat. abſoluto nititur etiam CONST. CRIM. CAROL. V. *Art. CXL.* Und der benöhtigte kan füglich ohne Fährlichkeit / oder Verletzung seines Lebens / Leibes / Ehre / und guten Leimuth nicht entweichen. Immo non cum laeſione alterius ſolum me defendere, ſed etiam quidquid defenſionem mei aduerſus alium inpedit, quacunque ratione remouere poſſum, etſi tertius, à quo inpedimentum oritur. ius agendi habeat, *conf.* GROT. *de I. B. & P. L. III. c.* 1. §. 5. Eleganter ſermocinantem conſule hic LACTANT. in *Dio. Inſt. L. III. c.* 18. WESENB. *ad tit. π. de I. & I. n.* 15. HERT. *Diſſ. de Conliſione legum*, & EVCHAR. GOTTL. RINCK *diſſ. de Conliſione LL. naturalium.*

§. III.

Quid Ius Nat. hypothet.

Ius Nat. conditionatum ſeu hypotheticum eſt itidem poteſtas naturalis, at reſpiciens non modo propriam, ſed & aliorum conſeruationem, adeoque certis conditionibus ex inita cum aliis ſocietate dependentibus adſtrictam. Ad hoc Ius Nat. conditionatum vtique adcedunt ſingulares conditiones, illud ab abſoluto ualde diſcernentes atque alterantes, vt poteſtatis uoce, niſi per qualemcumque analogiam uix amplius dilucidari poſſit. Simulac enim reſpectus inter

inter ſuperiorem & inferiorem, inter amantem & amatum, inter curantem & curatum intercedit, ſtatim conſenſus aliquis, aut pactum aut contractus, ſeu obligatio admitti debet, vnde alterius, uel vtriusque uoluntas reciprocae conſeruationis amuſſis ac fundamentum ſiſtitur. Propter ea poteſtas iila ualde limitata redditur, & facile in legem, cui alter quin immo vterque obnoxius fit, degenerare ſolet. Interim ad Ius Nat. etiam conditionatum adhuc explicandum poteſtatis uocabulo vti tam parum inpedit, quam leonis imaginem determinatione alienante leonem pictum dicere vſus & conſuetudo permiſere. Quemadmodum enim rerum hyeroglyphicarum ſtudioſi candelae ardenti hoc lemma; *aliis inſeruiendo conſumor*, non inepte adiiciunt, ita vnusquisque in ſocietate conſtitutus habet quidem & potentiam & licentiam propriae conſeruationis curam agendi, at cum neceſſaria ſocii ſeu conciuis ſui aut conſeruanda aut non labefactanda ſtatim incolumitate coniunctam. Vtroque autem ſenſu ſiue abſolutum ſiue hypotheticum illud Ius Nat.reſpicias, Iurisprudentiae principium conſtituimus. *uid. Cap.III*, Operae pretium erit dicta quibusdam inluſtrare exemplis.

§. IV.

Ius Nat. abſolutum ſeu poteſtas illa naturalis poenam non adgnoſcit humanam proprie dictam, & quae ab inperio humano proueniat. Eleganter & late dicta hanc in rem uidere licet apud SAM. PVFEND. *in I. N. & G. cap. IIX.* §. 2. GROTIVS ius illud per libertatem *L.* II. *c.* 22. §. 12. *in I. B. & P.* definit: *Libertatem*, ait, *cum natura competere hominibus aut populis, ſcilicet eam, quae de Iure Nat. praecedente omne factum humanum.* Hac libertate naturali omnium ſubponitur aequalitas, & iure illo Naturae abſoluto Magiſtratus aut princeps ignoratur. *Ius Nat. abſolutum ſuperiorem non adgnoſcit.*

Quum uero vnicuique hominum inprimis, vt vitae focialitatem conferuet, incumbat, hoc autem fine principe aut fuperiore re uera fieri uix poffit: hinc Ius Naturae hypotheticum oritur, quod fubditis principes adiungit, iure Diuino hanc in rem confentiente *Gen. IX*, 6. *Exod. III*, 10. *Deut. I*, 17. *Prou. IIX*, 15, 16. uide quoque dicta Apoftolorum *Paulli ad Rom. XIII*, 1. *Non eft poteftas, nifi a Deo. Quae uero exiftunt poteftates, a Deo funt ordinatae;* nec non *Petri I*, 2. 11. 13. Quorum ille ad diuinam inperii politici adtendit originem, hic illud ad ordinationes humanas referendo ad eius ortum fpecialem refpicit. De caetero fat inueterata Theologos inter & ICtos lis fuit: num maieftas *inmediate* a Deo proficifcatur? Tres de cauffa maieftatis, tefte THOMASIO *in Iurisprud. diu. L.* 3. *c.* 6. §. 71. fententiae innotuerunt. conf. *Id. in fundam. Iur. Nat. & Gent. L.* 3. *c.* 6. §. 9. *in not.* Haecce doctrina inter gentiles pertinebat ad ftratagemata politica eorum, qui per fuperftitionem ad inperia in populos graffabantur. NAVDAEVS *Coups d' Etat c.* 4. Clerus Romanus magno zelo hanc opinionem defendit, quo maieftatem rem facram faceret, quae ad iurisdictionem praefulis Romani fpectaret. HOTOMANVS *in bruto fulmine p.* 36. ICti medii aeui ideo huic adftipulabantur fententiae, vt pontificis clerique Romani adrogatam poteftatem in reges & principes reuellerent. Recentiores ICti ob foediffimum tantum non omnis cleri Romani principium, quo alius religionis adfeclas inpune occidere liceat, memoratae fententiae calculum adiecerunt. conf. LVNIG Staats-*Confil. To.* 1. *p.* 1554. Euangelicae religioni addicti idem cum aliis, nefcio quodam praeiudicio inretiti, ftatuerunt ita, vt diras & anathemata in contrarium ftatuentes fuos fparferint aduerfarios. HERT. *Diff. de modo conftituendi ciuitates Sect.* 2. §. 3. *Oper. To. I. Vol. I. p.* 431. *conf.* Ill. GOTTL. SAM.

TREV-

TREVER *Diff. de studiis inp. Rom. Germ. ruinam procurantib.*, qui a capite ad calcem litis huius exhibet historiam. Quemadmodum ergo uita hominum absque socialitate, sic uita politica, superiore seu magistratu remoto, uita non foret, sed latronum spelunca & malorum receptaculum; adeo, vt bonarum legum obseruantiae morumque probitati certe parentaretur. Quodsi enim religio membra reip. connectendi arctissimum est uinculum uid. CHR. CONR. GOERIZ *Diff. de subditis ad relig. non cogendis.* NOODT *tract. de religione ab inperio libera.* FRID. BEN. CARPZ. *Diff. de eo quod iustum est circa nupt. diuers. person.*, vbi religionem & Iurisprudentiam quam firmissime connexas sistit: qualis, amabo, sacrorum & religionis foret species, quae populi frenum sunt atque capistrum, vt regulis decori & honesti inhaereatur? Et, quum naturalis etiam religio, uel ipso POLYBIO, homine atheo teste *L. VI. de milit. ac domest. Rom. discipl.* sit basis rerum publicarum: Multo magis religio Christiana ueram Dei monstrans cognitionem multum ad rerumpublicarum salutem etiam externe facit. Alias enim Deus in ueri cultus sui contemtores ipse suo tempore animaduertet. Quare non simpliciter ad salutem reipublicae religio facit CONRING *ad Lampad.*, & inpia ea est, quae Machiauello tribuitur, sententia, quod religio non nisi merum status bene administrandi sit adminiculum; quasi supremum aliquod Numen secundum inbecillitatem humanam & necessitates nostras priuatas adtemperari deberet. conf. CROMERVS *lib. II. hist. polit.* Principis ergo est, quae dilapsa iam fluxerunt seueris legibus uincire, mala punire, bona conpensare. Quis vnquam sub tecto suo, vnicum nobis quod est refugium, tutus poterit atque securus uiuere, quis tranquillus bonorum vsus, earumdemque placida possessio, eum si remoueas, uitam qui ciuilem conseruat atque

 tuetur?

tuetur? Iure Naturae abſoluto certe non ſpecioſis & argutis aliorum bonis inhiandi, id quod hodie ſaepius euenit, opus foret artibus, ſed libera in opes aliorum graſſandi concederetur facultas. Quas generis humani peſtes, quaeque inconmoda princeps rerum humanarum arbiter diſſipat propellitque. Iure ideo hypothetico princeps legum transgreſſores punire & digna adficere poena ualet. Poena enim non conſtituta, lex nulla eſt. BRVMER. *ad L.Cinc.* Quod ſi uero princeps truculentia vtitur, inſontes puniendo, in legem & perniciem ſubditorum meditando, non patris patriae nomen meretur, ſed tyrannum agit, & ipſe peſtis eſt reipublicae, Dn. FLEISCH. *in I. N.* B. THOM. §. 43-47. *de Hom. prop.* Ne quis autem principum adeo eſſe putet reſtrictam legibus poteſtatem, illud illuſtrationis ergo reputandum erit: Poſſe principem ſeu ſuperiorem reſpectu dominii ſui eminentis in caſu extremae neceſſitatis ſubditos bonis ſuis exuere tam mobilibus quam inmobilibus. Diſſentit KOLSHORN *in not. ad poſit.* 3. Ingenioſus hoc paſſu BARCLAIVS eſt ſubditos cum fonte aequiparans, qui quo ſaepius purgatur, eo copioſiorem deinceps aquam ſubpeditat. Quae tamen Philoſophia non adridet. An ſubditorum quoque facultates aquae ad inſtar propullulent, expertum non habemus. *conf.* IO. FRIED. RHET. *diſſ. de Poteſt. Sect. III. per tot.* Quid principi Iure Gentium circa ſubditorum bona facere liceat, exponit PVFENDORFF. *lib. VIII, V. de I. N.* Neceſſitate autem illa ceſſante, Principi non licet tributa ſubditis inponere, ZIEGL. *de Iur. Mai. c. IV.* §. 6. 7. Bonus itaque Princeps in conlectarum & tributorum indictione duo praeponderat, ne ſcilicet ſubditi plus onerentur, quam ferre queant, & ne contra regionis pacta & vſum tributa indicendo mores inſuper habeat uetuſtate adprobatos. Quare L. B. *de* LYNCKER *Reſp.* 55. *n.* 108. ita ſentit: ein Landes

Herr

Herr kan die superioritaet nicht gebrauchen / die Verfassung des Landes zuzerstören / den Ständen ihre iura zu schwächen / & MEV. *P. III. Dec.* 187. Princeps iura & consuetudines subditis seruet, & iuxta ea potestatem suam dimetiatur, *conf. R. I. de ao.* 1654. §. 105. Pertinet quidem ius indicendi tributa & conlectas, ad superioritatem territorialem; *uid. l.* 5. *C. de annon & trib. L.* 2. 5. *&* 60. *C. de muner. patrim* STRYCK. *Diss. de fortalitiis cap. V. n.* 11. 12. *& cap. VI. n.* 31. *Dn.* HENR. ROGER. HASE *Axiomat. Iur. XVIII.* Ius autem consentiendi cum uoto negatiuo, etiam tributa indicta distribuendi, statibus prouincialibus conpetere solet, LVDOLPH. *de statu region. Germ. C. III,* §. 30. Mitis certe Princeps, licet absoluta in terris suis ei conpetat potestas, nullis plane legibus consuetudinibusque adstricta, nec, vt statuum Prouincialium consensu opus habeat: semper id tamen cogitat, ne a subditis, quo spiritus capere & se recreare possint, nimium exigendo omnia simul extorqueat. Conlimant huc sapienter dicta der gegründeten **Hertzogl. Mecklenb.** höchstgemüßigten Anzeige *p.* 62. Alle Könige / Chur- und Fürsten / sind auf die wahre Wohlfarth ihrer Stände bedacht / und wenn ja etwa in äussersten Nöthen ihres Etâts / sie denselben ausserordentl. Schatzungen und inposten aufzulegen sich unumgänglich genöthiget sehen / so gehet es doch nimmer ad inpossibilia. conf. Dissert. nostra de *Principis iure circa uocationem litterati. Cap. II.*

SECT. II.

SECT. II.
DE
VSV IVRIS NATVRAE IN CIVILIBVS.

SVMMARIA.

V. *Furem an liceat uita priuare?*
VI. *Poenae huius moralitas disquiritur.*
VII. *De rerum praescriptione.*
VIII. *De graduum obseruatione.*

§. V.

Furem an liceat uita priuare?

QUum uero libertas omnimoda hominum generi plus noceat quam vtilis sit, certis ista limitibus est uincienda PVFFND. *in I. N. & G. L.* II. *c.* I. §. 2. ADAM STRVV. *Diss. de libertate naturali restricta.* Exinde iure hypothetico prono fluit alueo principis in priuatos potestas, qua ius uitae & necis in eos liberamque, publica necessitate ita suadente, in bona eorum potestatem exercet, furem uel digna suspendii poena adficit, uel iure suo adgratiandi prudenter in eum vtitur. B. THOMAS. *Diss. de Iure adgratiandi princip. Euangel. in caussis homicidii.* IO. CHRIST. FALCKNER *Diss. de gratia delinquentib. facienda.* Gaudet ideo princeps adgratiandi iure, modo non nimis sit liberalis, ne leges conculcentur & peccata ideo augeantur, neue aliorum inuidiam contrahat; nec summus inperans eo vtatur in iis legibus, quae ab eius arbitrio non dependent. Hinc, an in homicidio ius adgratiandi locum inueniat, disputant. *conf.* GOTTL. STVRM *Diss. de Iustiniano in definiendo I. N. summo artifice* §. 23. Quum e contrario Iure Naturae absoluto iniuriam sapiat aliquem uita priuare, quia omnes inuicem nobis sumus aequales, nec homo homini ius uitae & necis in se concedere ualeat. Vtriusque nemo est dominus. Quod ipse uero non habeo, illud alteri

alteri dare non possum. Excluduntur autem hic priuati, aut pares. His enim non datum est de gradibus aut limitibus poenarum iudicare, nec regulariter illis tantae sunt uires, vt delinquentem possint coercere. In poena autem infligenda inperans debitam obseruat proportionem, non geometricam quidem & arithmeticam, quoniam delicti quantitas, personae conditio & publici vtilitas in primis sunt spectandae, & poenarum determinatio non ex Philosophorum abstractis de iustitia conceptibus haurienda, sed in concreto magis adtendi debet. *uid. supr. Cap.* I. *Sect. I.* §. III. vbi, qua ratio methodus mathematica in Iure tolerari possit, demonstratur. Sed obiicis, atqui lege naturali prohibitum est admittere furtum, & Iure Nat. turpe dicitur, *L.42. de V.S.* §. I. *uid. Inst. de oblig. quae ex del. nasc.* Neque id negamus. Ill. COCCEI. *Iur. Controu. P. II, p.* 622. Quod uero vltima secundum Ius Nat. absolutum poena sint adfecti fures, nullus vnquam dixit. Nec Iure Romano, ex quo leges adlatae, in fures vltimum constitutum erat subplicium, sed tantum dupli, tripli, & quadrupli rerum restitutio furibus iniungebatur. Sic etiam rerum furtivarum receptatores fures audiebant Romanis, & eadem poena, qua fures, adficiebantur, §.4. *I. de Obl. quae ex del. nasc.* CARPZ. *Pr. Crim. qu.* 87. *n.* 51. FINCKELTH. *Obs.* 12. Praxis uero hodie secundum Ius Nat. hypotheticum est contraria. Furum enim poena est vltimum subplicium. *Const. Crim. Art.* 159. COCCEI. c. l. vbi uariae solvuntur quaestiones, & DD. ad tit. ϖ. *de furtis.*

§. VI.

Poenae huius moralitas disquiritur.

In poena autem vltima infligenda DDrum non vna est sententia. Disputatur in vtramque partem; an fur iuste & licite suspendi possit? Negat quaestionem ANT. MATTHAEI *de Crim. lib.* 47. *tit.* I. *c.* 2. *n.* 6. cum multis

aliis. Obiicitur quoque: Ius neque divinum, neque Romanum, neque uetus Germanorum in fures vltimum constituisse subplicium vid. tamen Ill. Dn. KRESS *ad Carol. p.* 234. Quod ad Ius divinum speciatim adtinet, licet Deus vltimum in fures subplicium non directe constituerit, *Ephes. IV.* 28, ea tamen remouenda & plane auerruncanda esse voluit, quae reip. pestem adcelerant statumque publicum euertunt. Princeps ideo vtilitati publicae consulendo conueniens furibus decreuit patibulum. ZIEGL. *de iur. Mai. lib.* 1. *c.* 5. §. 52. RICHT. *Dec.* 4. *n.* 31. Caeterum ea minime sunt negligenda, quae TITIVS *in I. Priu.* §. 22. *p.* 593. de suspendii moralitate adfert, dum, quando fures suspendio puniuntur, saepius non recte, iusteque exinde agi putat, quia haut raro fures non ob vtilitatem reip. mori debeant, sed vt anbitioni nonnullorum satis fiat.

§. VII.

De rerum praescriptione. Quantum Ius Nat. absolutum & hypotheticum inter se differant, vel ex eo quoque adparet, quando praescriptionum & vsucapionum materiam inspicimus. Illo iure praescriptio locum non inuenit. Res mea semper manet mea, nec me inuito in alterum transferri potest. Nec ex sola ignorantia quis praesumitur, quod rem suam iactare uelit, *L.* 25. *pr. uers. sin uero*, *π. de Probat.* Et fac, hoc praesumi, praescriptioni tamen uel exinde locus esse nequit, quia, vbi deest iudex, deest etiam poena ab illo in rerum corporalium neglectu exspectanda. Atqui Iure Nat. absoluto nullus noscitur iudex, *uid. pr. I. de Perp. & temp. Act.* Ex quo textu clare adparet, vsucapionis & praescriptionis nullum fuisse vsum, adeoque aduersus iniurias auctoritatem aeternam. Hoc autem, hypothetico videlicet iure locum inuenit, & quidem recte partim, ne rerum dominia essent in incerto, partim vt homines e con-

contrario rebus ſuis magis ſtuderent, ad easque eſſent adtentiores. Accedebat & hoc Iure Rom., quod Latio intererat, ne agri, tam foecundi ſine cultura relinquerentur, quod domino non adparente accidit. Prudens ideo Romanorum eſt conſtitutio, qua certus tam mobilia, quam inmobilia, praeſcribendi conſtitutus eſt terminus. Caeterum doctis factum eſt problema: num inter gentes detur praeſcriptio? Adfirmant hoc multi, *uid. Dn.* FLEISCH. *Iur. Nat. p.* 384. WERLHOF. *diſſ. de Praeſcript. inter gentes.* Quae interim Dn. FLEISCH. *c. l.* §. 41. de uariante & inſtabili rerum humanarum potentia adfert, ea praeſumtionibus nituntur. Ex morali enim poſſibilitate certum deduci nequit principium. conf. B. THOMAS. *in Iurispr. Conſultat.* Nos in hac lite tutius ſtatuendum putamus: Praeſcriptionem inter gentes non dari, in ſtatu autem Ciuili eam, vt neceſſariam, eſſe admittendam. Hanc materiam latius perſequuntur CASTR. *in repetit. L.* 5. *π. de I. & I.* VASQV. *L.* 2. *illuſtr. Controu. c.* 54. *n.* 2. 3.

§. VIII.

De graduum obſeruatione.

Iure Naturae abſoluto graduum obſeruatio in matrimonialibus eſt nulla, quorum tamen hypothetico famoſa eſt prohibitio. Ius Naturae abſolutum, prout quisque occultam quandam propenſionem & inſtinctum naturalem cum diuerſo ſexu ſe coniungendi in ſe deprehendit, matrimonia ſine diſtinctione in vniuerſum admittit. Adtendit hoc nullum inceſtum; niſi eum, quo matrimonia inperio parentum fiunt coacta, ſubſtituas. Cauſſam, Deum quae mouerit, ne matrimonia in linea adſcendenti contrahentur & deſcendenti, Iuris Naturae interpretes produnt nullam. Poſſet aliqua deſumi ex quarto decalogi praecepto. Nullam uero putamus eſſe eam, quae de auerſione ſanguinis & naturali horrore ab iis ſine fundamento

mento adferri solet. Dicunt enim, sicuti patri natura inditus sit adfectus, vt abhorreat coitum cum filia, quia nosset, eam esse eandem carnem & sanguinem cum ipso & quasi sui partem: Ita fratres & sorores nouisse, se idem quodammodo esse, quia in vno patre & matre conuenirent, ideo inter eos matrimonium esse prohibitum. Quid si enim in mores iuerit, id quod de uariis relatum legimus populis, ducere matrem sororemue vxorem? BACHOV. *ad* §. 2. *I. de I. N. G. & C.* Quarum a coniunctione abstinendi horror minime naturalis, sed ciuilium poenarum timore, haec si quis peragat, efficitur. Qui certe poenarum horror in dies adcrescentibus annis nobis uidetur morali aestimatione naturalis. Fac enim, memoratas personas abs te infimo adhuc puero abduci, pubes autem quum factus fueris inter caeteras sui sexus earum uidendarum tibi dari copiam, in te horrorem contra eas naturalem persentiscas uix ac ne uix quidem. Id quod tam multis personarum coniunctarum exemplis probatum inuenimus. Quodsi enim horror naturalis, qui falso fingitur, inter eas adfuerit, certe matrimonium nunquam contraxissent. Germanos ueteres nostros, consanguinitatis & affinitatis gradus non tam rigorose obseruasse uel ex hoc constat, quoniam in mores apud eos iuerat, daß Niemand von Standes Personen leichtlich anders als in sein Geschlecht sich verheurathet. *conf. Ill. de* LVDEWIG *Tr.* **von Mißheurathen**/ fere in eundem modum, quo in ueteri testamento seuere prohibitum erat, connubiis tribus conmutare. Ius Naturae hypotheticum gradus consanguinitatis & affinitatis rigorose adtendit. Si ad- & descendentis lineae, nefariae; si ex latere seu & transuerso gradu coniuncti in uetitis gradibus coeunt, inceftae dicuntur nuptiae. MYNSING *ad* §. 1. *I. de nupt.* BENED. CARPZ. *in definit. eccles.* CONTIVS *p.* 18. 51. 830. *Oper. & DD. h.*

SECT. III.

DE VSV IVRIS NATVRAE IN POLITICIS.

SVMMARIA.

IX. *Potentes aequilibrium iuste inuicem obseruant.*
X. *Illudque modice suscipiunt &*
XI. *singulari instituunt prudentia.*
XII. *Nimis crescens potentia a quibusdam pro iusta belli causa non habetur, quorum sententia expenditur*
XIII. *adiuncta ad rationes eorum responsione.*
XIV. *Doctrinae de aequilibrio utilitas.*
XV. *Armato militi per alterius regionem inuito domino transitus non est licitus, licet id non nemo defendat.*

§. XI.

Aequilibrii inter potentes iusta obseruatio.

NOn minorem in rebus Politicis quoque vsum diuisio Iuris Naturae absoluti & hypotheci praestare solet. Aequissima, uerbi gratia, aequilibrii in Europa conseruatio interdum requirit, vt auferatur alicui res, quam alias ex iusto adquirendi modo possidere quidem uidetur, ex euidentibus tamen signis eadem abuti uelle potentia sua fretus simul praesumi potest. Potentioribus semper adridet dominari inbecillioribus; quo magis enim uires inperantis excrescunt, eo latius potentiae suae fines extendere aliosque sibi subiicere meditatur. Non est, ueterum quod ex historia thesin nostram probandi exempla adcersamus, aeuo eo, quo degimus, uaria subministrante. Cui non innotescit magna illa Gallorum potentia? Quantas haec è regno tam uasto & felici conlegit uires? Quanta est illius armorum acies, vt uicinis regnis inludere, eaque minoris facere ualeat, &, si ineffrenata saepius potentia, id quod Deus prohibeat, fortuna magis magisque

gisque secundetur, terrorem fere vnicuique moueat? Quis nostrum audaciam eius, qua insolenter superbit, non frangendam & temperandam, quis animi cogitata, maximam partem iam adaperta non dissipanda atque deiicienda arbitretur, ne fastus eius intolerabilis sustentetur & alatur. Eandem aequilibrii in Europa conseruandi prudentiam exercere uidentur Sueci respectu Poloniae & Daniae, Romanorum Pontifex respectu Hispaniae & Galliae, Bataui respectu Angliae & Galliae, Helueti respectu Germaniae; quin & ipsi Galli respectu Germaniae, qui omnes sub certis rationibus cauent, ne uicina quaedam regio potentiam suam nimium extendat, seque paulatim conripiat aut deuoret. Unde Bataui in manifesto quodam superioris belli Germanici contra Gallos, quam prudentissime rationem praecipuam armorum reliquis adiunctorum constituerunt, quod aequilibrium in Europa alioquin couseruari nequiret, cuius manifesti uerba in tenore suo hic adiicere placet: Sie könten nicht leyden/ daß die Spanische Monarchie einem Printzen zu Theil würde / welcher sich mit Franckreich vereinigen und ihre republique wenn es ihm beliebte / verschlingen könte. Quare quam recte B. GVNDLING *Gundling. P. V.* edixit: Gewiß diejenige / welche metum crescentis potentiae für keine gnugsame Ursach Krieg anzufangen halten wollen/ tadeln selbst unser Teutsches Reich / welches vielleicht keinen andern Grund hatte in das Spanische successions-Wesen sich zu mengen als weil selbiges vermuthen konte / daß nach diesem Zuwachs Franckreich einige teutsche Stände wiederum bey den Ohren zopffen / oder Reunions-Processe angestellen würde. Suum cuique esse tribuendum leges docent ciuiles, ast si status publici ratio aliud desiderat, si eo pacis decora labefactari uidentur, meum & tuum iustis limitibus vtique coercendum esse uidetur. Quapropter

propter à *Geneross. Domino ab* HVLDENBERG *Diss. de Aequilibrio Cap. III. §. XI.* Grotius, Pufendorffiusque refelluntur uid. tamen §. XII. Aequilibrii enim nomen his odiosum & potentiam ualidiorem nimium excrescentem minus idoneam iusti belli caussam illis uideri, existimat. Publicarum rerum statum priuatis cancellis includi posse, nonnulli arbitrantur. Alia autem hic opus est philosophia uid. §. XIII. Populorum sane securitas requirit hoc modo nimia potentia efferuescentem in gyrum aequitatis & rectae rationis reuocare. Adprime quadrant huc Germanorum illa, Guth macht Muth/Muth macht Uebermuth/ Uebermuth thut selten gut. Ea enim Summorum est indoles & natura, vt nocere si possint, noceant. Consentit nobiscum SVLLIVS *To. IV. Si vn Prince avoit toutes choses u souhait il ferait bien de mal aux autres.* Quis autem fons superbe inperandi est alius, nisi potestas ea, quae iustos aequilibrii fines excedit? Vt ne uero mala haec eueniant, in tempore nimiae potentiae ponendus est obex. Licet enim in praesenti haut noceatur, quis quaeso in futurum securitatem sibi poterit promittere? Notatu sunt digna, quae *Generosiss.* ab HVLDENBERG. l. c. adiicit: *quis nominare potest*, inquit, *si antiquam historiam respicit, nimium potentem, qui aliis non nocuerit, cur ergo aliter & magis benigne de hodiernis enormiter adcrescentibus potentiis iudicandum censet?* Vult prudentia, iubet necessitas, vt potentia, priusquam vltra aequilibrii rationes summum ad fastigium prouehatur, prudentibus mitigetur mediis. Semel altius prouectam potentiam maiori laborum & inquietis molimine ad cancellos suos reducere ualebis. Uiuidum nobis exemplum memorati sistunt Galli, quos Europae aequilibrium aliquando transgressos ardua sane ui licet repellere. Exinde etiam GROTIVS in historia Belgica, referente GVNDLINGIO, scribit: Es habe der Pabst selbst

gerne

gerne gesehen/ daß die Holländer revoltiret/ weil die Spanier so sehr hochmüthig worden. vid. *Eundem in discours* über die *Politic cap. V. p.* 158. Vbi uariis sententiam probat exemplis. Gallorum vero potentiam, quam exactissime *Idem in discours* über den jetzigen Zustand *Europ.* Staaten *Tom. I. cap. II.* adumbrat.

§. X.

modice suscipienda. In obseruanda autem aequilibrii bilance, quam caute procedendum esse, docent Politici. Is, cuius nimiam antea potestatem timebamus, tam acriter non est sub coactionis iugum mittendus, vt uix uires conligat suas, nomenque eius radicitus extirpetur. Perpetuum regnorum aequilibrium quid adferat vtilitatis, aeque Graecorum ac Romanorum historiae vbiuis testantur. Immo de ipsa Europa nostra suo id Politici testimonio, quando eam sub specie librae sibi sistunt, cuius examen Anglia sit, satis evincunt, dum salutem eius absque prudenti aequilibrii exercitio minime constare autumant.

§. XI.

astute instituenda. In aequilibrio igitur inter gentes prudenter obseruando illud praesertim notandum uenit, ne vni prae aliis excellendi detur occasio. *Principes*, inquit, BACO VERVLAMIVS *Sermon. fidel. XIX. p.* 1170. *huic rei perpetuo inuigilant, ne quis ex uicinis in tantum excrescat, uel nouis territorii augmentis, uel commercium ad se trahendo uel propriis accedendo & similibus: quo maiorem nanciscatur laedendi potestatem, quam antea habuerat.* Merito hic breuibus examinanda videtur inter Politicos, de Germaniae vtilitate differentes, quaestio: an nimirum Germaniae conducat, vt Principes exteri feudali lege quasdam a Germania permissas teneant ditiones? Iterata vice haec

res

res eſt uentilata. Et primo quidem in conuentu Osnabrugenſi diu multumque & uarie inter inperii ordines fuit diſputatum: vtrum Alſatia Galliae Regi ſub lege fidelitatis, an ſub dominio pleno ſit relinquenda? Poſteriorem qui defendebant ſententiam, hac praeſertim nitebantur ratione, ne, exteris regibus in inperii Germanici conſortium admiſſis, eius arcana, quae ad conſeruandam Germaniae faciunt vtilitatem, decora & conſeruationem, ſubito pateſcerent. Dari enim alioquin hoſtibus occaſionem citius eo & facilius in Germaniae penetrandi uiscera. Porro illum, qui perpetuus Germanicae libertatis hoſtis eſſet, nunc vt inperii membrum pro amico eſſe habendum. FORSTNER. *Epiſt. Pac. Osnabrug. concert. ſcripta prid. Kal. Oct. 1674. p. 42. ſeq.* Sane horum patriae ad ſalutem conceptae rationes vt tutiſſimae ſunt, ita optimae. Si quoque ad decus externum Germaniae reſpicias, ratio eorum eſt prudentiſſima. Nullum enim Vaſallagii Gallici nexus Germaniae nitorem adtuliſſet, tot tantisque regum potentiſſimorum iam iam firmatae decoribus atque explendescenti. Altera uice eadem haec quaeſtio, quum Galliae Rex in Belgio Hiſpanico diuerſas caperet terras, eſt uentilata. *uid.* FORSTNER. *d. l.*

§. XII.

Sententia eorum, qui nimis crescentem potentiam pro iuſta belli cauſa non habent, examinatur.

Quodquod ſalubre aequilibrii principium licet euidentiſſimis nitatur rationibus, illud tamen, ad conſeruandum, ac ſi non eſſet iuſta & uera bellum uicinae nimium excrescenti potentiae inferendi cauſa, quidam exiſtimant, vt Ill. IVST. HENN. BÖHMER *in Iur. Publ. Vniu. Part. Special. L. 2. c. 1. §. 9.* GRIEBNER *in Iur. Nat. Lib. 3. c. 8. §. 3.* Hocce principium non ciuilis tantum felicitatis munimenta reſcindere, ſed & mille innocentium homi-

num

num ſanguine expiari, quando ſe inſinuat arcanis principum rationibus, nimis audacter a non nemine ſtatuitur. *conf. Dn.* FRID. VLRIC. PESTELII *Profeſſ. Rintel. Diſſ.* §. 10. *qua laruam ICtorum opinionibus inuidiae plenis detrahere* cupit. In medium producunt Henrici IV. regis Galliae exemplum, qui liberas aduerſus gentes bella ſuſcepit, immo nos addimus Philippum I., cui ſub religionis ſpecie non vnus ſufficiebat mundus. Aſt haec exempla nihil ad theſin noſtram euertendam faciunt. Quum enim neque religio neque ratio reprimat potentiorum inbecillioribus dominandi adfectus, quis non metum nimis potentiae crescentis pro certo habeat. Nicht eine bloſſe Uberredung/ auch nicht die Gerechtigkeit der Waffen kan demjenigen ein Geſetze geben/ welcher der Waffen mächtig iſt/ eleganter ſcribit ROHAN *in Trutina Statuum Europ. diſc. II. p.* 25. Quare GROTIVS *de I. B. & P. L. II. c. I.* §. 17. ſine dubio ita ſenſit: Si potentes aequilibrium transgreſſos nobis nocituros eſſe *certo* ſciamus, arma eſſe accipienda. Et Dn. GLAFFEY *L. IV.* §. 97. im Vernunft-Recht Grotium de aequilibrio plane non loqui putat. Sic etiam Pufendorffius diu iam ſtatuit, *quod ſi probabile tantum ſit certum*, eius modi potentem alios aliquando inuaſurum, eius eſſe potentiam infringendam. Sed regerunt aduerſarii: *Quisquis dicit ob delicti futuri ſuſpicionem metumque bello quem poſſe graſſari, uidetur id eadem defendere poſſe ratione ac opera, qua defenduntur exempla caedis cruentae, qua Antoninus Baſſianus Caracalla ſaeuiit in fratrem & conlegam inperii.* His enim reſpondemus: plane diſparem eſſe rationem inter noſtrum argumentum, & inter exempla ab aduerſariis adducta. In Caracallam enim non quadrat aequilibrii conſeruatio, quam tamen in noſtra ſpecie ſubponendam habemus. Libidine regnandi potius odioque in fratrem maxime deteſtando ille conru-

ptus

ptus ſaeuiit, neutiquam ex intentione aequilibrium conſeruandi, quum Geta frater nullo modo quoad potentiam excrescebat, quem nihilominus in pari ſecum gradu conſtitutum adeoque minime metuendum ex mera crudelitate & monarchiae contra Patris uoluntatem adfectatione e medio ſuſtulit. Ideo neque exempla illa quadrant, quando inducuntur *Iac. Clemens Henricum III. & Rauaillacus Henricum IV. Galliae reges, occidentes, quorum malitia pectore antehac clauſa, non eſſet punita, niſi prodiisſet foras.* Namque illi ex dicta iſtâ malitia & turpi infeſtiſſimoque animo nefanda eius modi ſcelera patrarunt. Id quod neutiquam in iuſta aequilibrii conſeruatione euenire poteſt, quum publici conmodi ſaltim conſtantia per illud inconcuſſa retineatur.

§. XIII.

Aduerſariorum rationibus ſit ſatisfactio.

Bellum uero quouis modo euitandum eſſe uolunt, id quod uariis in ſcenam proferendo mediis oſtendere adlaborant. Diuinam dicunt expectandam eſſe prouidentiam. Quam obiectionem nitide ſoluit CLERICVS in *Logica p.* 91. A miraculis enim inter Hebraeos ad noſtra tempora non ualet conſequentia. B. GVNDLING iis breuibus reſpondet Chriſti uerbis: Du ſolt GOtt deinen HErren nicht verſuchen. *Part. V. §. XI. Gundlingianor.* Porro, pangenda eſſe foedera; qui uero hanc fouent ſententiam, nobiscum conuenire, oſtendit GVNDLING. *c. l. §. XII.* Adiicit interim ibi obſeruationem, quod pacta ſaepius alios non terreant. Exemplum uidemus in Ferdinando II. qui Iacobo I. fœdera inienti inridebat, bene callens, quod eo non ſit animo, vt bellum inchoet. Sed quid miremur huius ſententiae defenſores tanta animi contentione ſaniora reſpuentes dogmata, falſa pro ueris uendentes. Potentiorum cauſſas & publicae vtilitatis fundamenta iux-

ta priuatam dimetiuntur aequitatem §. *IX.b.* vnde perquam adposite & salse eos perstringit GVNDLING c. I. quando ita sermocinatur: Deswegen sind die HErren in der Hoff-Schule unangenehm / weil sie nach ihren abstracten Begriffen und Gedancken / nach ihren Sententzen und Lehr-Sprüchen auch von den affairen grosser Herren urtheilen wollen und sich indessen bereden / daß was in signo rationis possibel, auch ausser ihrem Gehirn sich also verhalte und möglich sey. Dergleichen iustitia als sie sich einbilden / ist freylich nach dem Ausspruch Carneadis, mera stultitia. Et haec sane est ratio, quare multa principi statuant non licere, quae priuatis vt plurimum denegantur.

§. XIV.

Vsus doctrinae de Aequilibrio.

Ex his, quae ratione aequilibrii inter Europaeas Potentias perpetuo obseruandi, apertius aliquando forte, quam par erat, adduximus, vnicuique palam est, consistere hocce aequilibrium in necessaria repressione maioris potentiae, quam uicinus Rex uel Princeps in uicinae sibi prouinciae damnum vsurpare poterit, ac fere sine dubio vsurpabit. Vnde porro sequitur, quod aequilibrii istius conseruatio singularem vsum habeat ac certissimum spondeat reipublicae istud obseruanti conmodum & emolumentum. Bilance nimirum iusto modo obseruata, secure omnino populi regiones suas incolent, conmercia augebunt, agros, vrbes, siluas & caeteros publici sui conmodi fontes in felici statu sustinebunt, quin etiam emendabunt & ad haeredes optatos ac legitimos in dulci quiete sub laetissimis pacis frondibus transmittent. Milites ob metum instantis periculi cum insigni rerum familiarium damno in multitudine horrenda alere neutiquam opus habebunt subditi, multo minus hostium inuasiones bellique truculentissimi inconmoda & perniciem extimescent.

ſcent. Florebit ex aduerſo omnis negotii honeſtioris, artiumque tum liberalium tum quoque mechanicarum & almae mercaturae exercitium & incrementum B. GVNDLING *Diſſ. de ſtatu Hobbeſii naturali c. VIII.* §. 12. nec non in *conlegio ad ius Nat. cap. VIII.* §. 12. it. in GVNDLING. *Part. V.* *Generoſiſſ.* Dn. ab HVLDENBERG, *Diſſ. de Aequilibrio* vt & Dn. LEHMANN *in Trutina,* uulgo *Bilance Europae norma belli pacisque hactenus a ſummis Inperantibus lubita.*

§. XV.

Qui itaque primo tantum publici ſtatus aliiue interfuit ſpectaculo, quid de ſequenti quoque iudicandum ſit quaeſtione facile uelut acu tetigerit: An ſcilicet per alterius regionem cuiuis armata manu tranſire liceat? Negatiuam defendentes ſententiam, vt PVFENDORFFIVM *de I. N. & G. L. III. c.* 3. §. 5. ZIEGLERVM & GRONOVIVM ad GROT. *de I. B. & P. L. II. c.* 2. §. 13. rationibus ex abſtracto ſubtilioris Philoſophiae abyſſo petitis quidam refutare ſtudent *uid. Dn.* PESTEL *c. I.* §. *XII.* Non enim quidem adducti auctores ratione politica negatiuam ſuam ſunt anplexi ſententiam, ſiquidem ab argumento à priuato agro, in quo tertio ſeruitus non eſt conſtituta, ad vniuerſa & tota territoria concluſerunt: Interim iſti Iuris Naturae interpretes ab adfirmantium ſeſe partibus minime etiam ſtare poſſe, uiderunt quidem, licet explicitam & ueram quaeſtionis non perſpexerint rationem. Immo peruerſa imaginatio aſtutum conpoſuit ratiocinium: *Si natura uoluit finem, nempe ſuum cuique tribui, illudque forte ablatum recuperari, uoluit etiam medium vnicum & neceſſarium, ſine quo ſuum cuique tribui nequit. Uerum prius eſſe in oculos incurrit, quare poſterius foret falſum. Quum tamen per aerem uolitando nemo ingredi poſſit alienas regiones ſuumque recuperare, uel etiam conmercia exercendo indigentiae ſuae ſuccurrere.* Nec ab huius ſententiae patrono facta eſt diſtinctio inter

An armata manu altero inuito per eius regiones tranſire liceat, doctrina expenditur.

id, quod ui aut iure fit. Indicat hoc adiectum ibi exemplum Regis Sueciae dicentis: E Dania in Poloniam sibi eundum, in quam quae uia ducat, e tabulis geographicis perspici posse, nam milites per aerem uolitando pallio insidentes, non posse transuehi. Sed facilis hocce ad argumentum est responsio: Publicarum enim rerum decisionem non e positiuo quodam iure priuato esse petendam, supra cum Politicis in aequilibrii iusta aestimatione iam iam docuimus. Quare Iuris Romani adcersitae leges, vt *L.* 20. *Si seruit uind. L.* 44. §.10. *de Legat.* 1. ne quidquam hic operantur. Num, quaeso, quilibet tertius ad id est constitutus, vt bonorum cuique tribuendorum dispensator sit? Regeris forte concedendo, quod tertius non statim sit dispensator, quia qua ratione sibi hocce adsumat officii, non semper adpareret; interim, dum uiam per suam regionem alteri praecluderet, media ipsi necessaria subtraheret ad suum perueniendi. Ast respondetur: Tertii quidem esse alteri suum tribuere, modo id sine alterius fiat damno. Quodsi enim suum alteri tribuendum cum mearum possessionum insigni & iniquo detrimento sit coniunctum, tunc egomet sum proximus mihi & mei ipsius quoque officii est hanc regulam: *Suum cuique tribue*: in meum conmodum prius, quam in alterius vsurpare. Posset nimirum alter suum sibi tribuendum quaerens, inpetrato suo sibi tribuendo, peculiari desiderio duci mearum possessionum quasdam specioso sub titulo adripiendi, aut meam regionem in transitu desolandi, uel alia ratione meo damno emolumentum sibi statuendi. Tunc omnino iuris & officii mei esset eiusmodi damna uel dolus metuendo principiis obstare & initio cauere, ne vltimus dolus sit peior priori. Quis enim uicini regiminis moliminibus adsurgentibusque armis tutissimam haberet fidem, nisi simplicioris ingenii caput, hoc sustinebit.

CAP.

CAP. III.

DE IURE NATURAE UNICO IURIS-PRUDENTIAE PRINCIPIO.

SVMMARIA.

I. *Thesis ueritas debitis conroboratur probationibus.*
II. *Iurisprudentiae fundamentum est Ius Naturae.*
III. *Id quod ex obiectionum refutatione demonstratur.*
IV. *Ius naturae commune scientiarum est principium.*
V. *Multi in uita casus nullum alium nisi Ius Nat. exposcunt iudicem. u. c.*
VI. *Si de foederibus, nec non*
VII. *Controuersiis inter Illustres quaestio oritur.*
VIII. KESTNERI *examinatur sententia*
IX. *Ius Ciuil. auctorem Ius Naturae adgnoscit.*
X. *Syllabus LL. Romanarum ex aequitate profluentium.*
XI. HVG. GROT. *de Iure Ciuil. Rom. sententia recensetur &*
XII. *expenditur.*
XIII. *Obligatio, vt commune legis requisitum, e Iure naturae est desumenda.*
XIV. *Ulterior praecedentium explanatio.*
XV. *Summa doctrinae cum Epicrisi.*
XVI. *Prudens circa Ius Naturae & leges*
XVII. *Obseruatio*
XVIII. *Iudicis & ICti munus.*
XVIIII. *Conclusio.*

§. I.

Quo autem Ius Naturae, tam absolute quam hypothetice spectatum, vt Iuris Ciuilis principium, eo firmius imis infigatur animi praecordiis, quasdam adhuc adiicere probationes, erit necessarium. Demonstratum quidem est, uariisque hinc & inde exemplis probatum iuimus, quanta sanctissimi Iuris Naturae in Iurisprudentia sit adplicatio facta, & quam haut raro eius ad principia ICti Romanorum in fori caussis respexerint: interim vt ea, quae iam praeoccupauimus, uiuis quasi adumbrentur coloribus, quaedam thesin conroborantia adiiciamus argumenta. conf. MEV. *Prodrom. I. Iurisprud. Gent. Inspect. vlt.*

Variis hoc demonstrabitur probationibus.

§. II.

§. II.

Iurisprudentiae nullum aliud nisi Ius Naturae esse potest fundamentum, quum tamen omnes scientiae quoddam adgnoscant.

Quod, quaeso, aliud si Ius Naturae demas, uerum Iurisprudentiae putares esse principium? Esse conmune quoddam inter scientias, quo inuicem cohaerent, uinculum, quo ab vno quasi capite ductae animantur, non adeo ἀπροσδιόνυσον uidetur. Vnde CICERO *in Oratione pro A. Lin. Arch. Poeta*: *Omnes*, ait, *artes*, *quae ad humanitatem pertinent*, *habent conmune quoddam uinculum & cognatione quadam inter se continentur*. Quaelibet tamen scientiarum peculiare quasi fundamentum proprio suo iure sibi uindicare uidetur. Sic Ius quidem illud naturale, quod in sana ratione fundatur, conmune Iurisprudentiae esse debet principium IO. SCHILT. *de uera*, *nec simulata Iurisprud. c. I.* §. 14. Omnis enim lex positiua ex naturali aequitate interpretationem capiat: Attamen ea, quae inter homines exercetur, iusti, honesti & decori doctrina potissimum Ius hoc naturale suo quodam iure pro fundamento sibi proprio adsumsit. *conf.* CAROCCIVS *Diss. de Vsu Iuris Naturae in statu ciuili.* Eandem defendit nobiscum sententiam IEAN DOMAT *les loix Ciu. dans leur ord. natur. cap. XIV. per tot. To. I.* quando uel in hunc modum scribit: *Toutes les matieres du Droit Ciuil ont entre elles un ordre simple & naturel qui en forme un corps, ou il est facile de les voir toutes, & de concevoir d'une seule vûë en quelle partie chacune sa place. Et cet ordre a se fondemens dans le plan de la societé qu'on a expliqué.* Quanta in Romana Iurisprudentia Iuris Naturae obseruatio sit cultusque, uel ex eo uidere licet, quod tam saepius in Corpore Iuris Ciuilis ad illud prouocetur. Inspiciamus tantummodo ipsam Iuris definitionem, nonne hoc *vt ars boni & aequi* nobis traditur. *L.* 1. *pr. de I. & I.* Sic quoque CICERO *Ius Ciuile* definit, quod sit *aequitas*, constituta iis, qui eiusdem ciuitatis sunt, ad res suas obtinendas.

das. conf. CAROL. SELVACHIVS *de Orig., ethymo & praestant. Pand. ad cit. L.* 1. *&* 3. *de I. & I. apud Ill.* EV. EV. OTTONEM *in thes. Iur. Rom. To. I.* it. GEORG LOPEZ MADERA *animaduers. c.* 1. §. 1 - 9. *apud Eundem To. III. p.* 429., nec non CONSTANT. LANDIVS *ad cit. L.* 1. *ibid. p.* 1309. Dein, modo de iudicis relligione in iudicando sermo passim est, *uid. L.* 29. *in f. π. ad L. Aquil.*, modo in iure mentio fit aequitatis, quae mouerit Praetorem, vt a stricto iuris rigore recedat. Adcedit, quod Iurisprudentia in tot tantisque regulis, iuxta quas fori conponuntur disceptationes, ipsum Ius Naturae obseruet, quas uel generales uel etiam speciales legislatoris prudentia publicaeque salutis vtilitas necessitasque sic postularunt, vt pluribus a ICto in *L.* 51. §. 2. *ad L. Aquil.* demonstratur. Hac enim ratione sine alius cuiusuis normae constitutione facile determinari poterit, quousque aliquid in republica uel praecipiendum uel prohibendum uideatur. Longe maior profecto in foro oriretur dissensus sententiarumque discrepantia, nisi pleraque fori negotia expressis hisce in Iure Naturae fundatis legibus essent definita. Easque certe, si in genere ad Iuris Naturae principia in foro obseruanda semper fieret respectus, quilibet pro sagaci ingenii sui modulo propriis adsequeretur meditationibus. Mala exinde propullulantia SENECA *de benef. L. I. c.* 5. sequentibus exhibet uerbis: *Quorundam acumen nimis tenue retunditur & in se saepe replicatur. conf.* B. THOMAS. *in Iurisprud. iudic.* Inde quoque euenit, quod nonnulli de apicibus iuris Romani quam acerrime inter se digladiantur, quum tamen eius modi disputatio, teste VLPIANO *in L.* 29. *§. antep. D. mand.* nihil aliud sit, quam de rebus prope contemnendis, nec adeo seriis altercari, de quibus hominis peruicacis & contentiosi esse uideatur anxie disputare. Illustrat dicta *l.* 2. *C. de prec. inp. offic. l.* 9. *§.* 6. *D. de ademt. tut. uid. supr. Cap. I.*

M *Sect.*

Sect. I. §. XI. Interim quam bene monet L. B. DE LYNCK. *Resol. Iurid. resol.* 115. Praetextum aequitatis aduersus legem audiri non debere.

§. III.

Vlterior illustratio cum obiectionum refutatione.

Neque obstat, quod Ius Naturae in legibus latis saepe sit neglectum, immo in iis, quae hodienum feruntur, interdum non adtendatur. Fac enim, in omni Iuris Ciuilis lege, tam ueteri, quam recentiori hoc ita contigisse, non tamen ideo ualet conclusio: Ergo Ius Naturae non est Iurisprudentiae principium. Nam, quod ad legem Romanam spectat, Iuris Naturae regulas maximam in ea partem obseruatas esse, §. *X. b.* demonstrabitur. HVBER. *praelect. P. I. p.* 79. Et concedamus, etiam Ius Ciuile Iuri Naturae quid detraxisse, id certe non tam *praeceptiue*, quam *permissiue* factum inuenies. IO. SCHILT. *cap. l. cit. loc.* & *infr.* §. *XVI. b.* Exinde tamen non statim sequitur, dari Ius Naturae *praeceptiuum.* Sed dicta SCHILTERI ita capimus: quod Iure Naturae multa sint prohibita, qnae lex Ciuilis publicae vtilitatis gratia permittit. Sic hoc iure marito adulteri & adulterae occisio est licita, miles liberis legitimam recte demit, et *L. 7. D. de legib. L. 237. de V. S.* legis esse uirtutem *permittere*, dicitur. Quod *Ill.* SAM. de COCC. *Iur. Controu. lib.* I. *tit.* I. *p.* 31. ita explicat: Permissionem legis uirtutem esse, neque ad quoslibet actus libertatis naturalis pertinere, sed ad eos tantum, quibus prohibitio iuris antea obstabat. Ideoque Ius Naturae permittere non posse, sed legis permissionem merum esse iuris Ciuilis effectum. Non est, vt ueterum de iuris Naturae *permissiui* existentia opiniones recenseamus, interdum sat ridiculas. Sufficit, quod praesentis aeui in Iure Naturae excolendo uiri prudentes decantatae eiusmodi doctrinae diu nuntium miserint, quales GROTIOS, PVFEN-

DOR-

DORFIOS, THOMASIOS, GRIEBNEROS, GVNDLINGIOS inuenimus. Ius Ciuile determinat Ius Naturale, aut addendo nempe aut detrahendo. Vnde VLPIANVS: *vbi addimus Iuri Naturali uel gentium, fieri Ius Ciuile.* Sic Romani contra naturae legem saeuissimas in patria potestate regulas obseruabant. Liberorum conditio seruorum peior erat. Patres liberos occidere, ter uendere poterant. GERH. NOODT. *Probab. II, IX. p. 64.* ABRAH. a KERCKRAD *Diss. de Iure patrio.* Sed uenia Romanis hic danda erit, siquidem pleraeque gentes patria potestate abutebantur, vt de Germanis TACITVS, *de Iudaeis* locus EXOD. *XXI,* 7. testatur. Quaedam porro apud Romanos ex mera legislatoris uoluntate proueniebant, vt materia *de testamentis, de concursu creditorum, de SCo Velleiano & Macedoniano.* Quod ad recentiores pertinet leges, Ius Naturae vt apud Romanos, ita & hodie à publica vtilitatis ratione non est separandum, sed politica prudentia temperandum. uid. CAP. II. SECT. III. Neque nobis contrariari uidetur *L. 1. de I. & I.* vbi PAPINIANVS dicit: *Ius Ciuile est, quod ex legibus, Plebiscitis, SCis, Decretis Principum, auctoritate prudentum uenit.* Quod enim aliud nisi Ius Naturae horum omnium fuit fundamentum? Id quod probant ea, quae adfert VLPIANVS in *L. 6. eod.* quando Ius Ciuile definit, *quod neque in totum a naturali uel Gentium recedat, neque per omnia ei seruiat. uid. §. IX. b.* Quapropter & ipsa lex Romana illam quae ei tribuitur, laudem, quod omnium legum sit mater, iure meritoque meretur. ARTH. DVCK *L. I. c.* 2. §. 4. Conposita est enim ex sapientissimis legibus *conf. Biblioth. raisonn. To. III. p.* 397., vbi de *Ill.* OTTONE sermo est. *Notre Auteur indique, dans l'occasion les choses, en quoi il croit, que le Droit Romain tire sa source ou des Loix de Moise, où de celles de la Philosophie de Platon. conf.* BARBEYRAC *Diss. de l' origine des loix Civiles.* Haec igitur,

tur, vtpote quae cum Iure Naturae uel maxime conuenit, ſolidiſſima exhibet principia, & certe niſi tantum prudentiae ac rationis in ea contineretur, ſane eam Inperator rerum intelligentiſſimus non inſpiciendam iudicaſſet & recognouiſſet. §. 6. *I. in Proem. Ill. de* LVDEWIG. *in uit. Iuſtiniani Inp.* HAHN ad WESENB. *Tit. de legib. n.* 2. Sed inſtas: Ex diuerſis ſaepenumero IureConſultorum de vna re ſecundum leges iudicantium ſententiis facile haec formari poteſt concluſio: Ergo Ius Ciuile Romanum non vnis nititur principiis. Uerum regeritur: Diuerſitas ea in ſententionando non in legem, ſed in lectores potius, legem ſaepius non recte intelligentes, aut ſiniſtre eam adplicantes, aut innouandi pruritu captos, recidit. B. THOMAS. *de aequitate cerebrina.* Non opinione, ſed naturali ratione Ius Ciuile Romanum eſſe conſtitutum, ſolidiſſimis contra aduersariorum tela rationibus IO. SCHILT. *c. I. §. XII-XVI.* euincit. Ad eam quae mouetur, obiectionem, quod *leges ciuiles ſaepius mutarentur uel tacito populi conſenſu, uel alia poſtea lege lata §. pen. I. de I. N. G. & C, quare earum ratio eſſet inconſtans atque incerta*, cum conmuni ſchola *Idem* regerit: Quod ratione legis ceſſante, eius quoque ceſſaret diſpoſitio. Ius enim Ciuile vti ex certa ratione eſt introductum, ita, contraria exiſtente rurſus tolli poteſt, quum leges poſitiuae omnes, vt vt certa ratione nitantur, ſint mutabiles. Acutiſſime ſermocinatur B. GVNDLING *in Diſcours* über die *Politic Cap. IV. p.* 102. *& Cap. V. p.* 182. Der Legislator höret ſein Tage nicht auf / bald wird dieſes / bald jenes changiret / deswegen muß man ſich nicht wundern / wann die Leges immer geändert werden. *Conf.* TACIT. *Lib. III. Annal.* cum notis AMELOT. Eam denique obiectionem ſolidiſſime refutat, *quando iura ciuilia uel placita tantum Principum eſſe, adſeritur* §. 6. *I. de I. N. G. & C*, quae etſi dura & iniqua, tamen tenere

nere

nere ſit neceſſe. *L. 21. D. qui & a quib. manumiſſ., uel opiniones meras Iureconſultorum*, §. 8. *I. de I. N. G. & C. qui in diuerſas ſectas abire procliues*, *L. 2.* §. *vlt. uers. hi duo de O. I. ideoque certam non adeſſe rationem.* Oſtendit ibi §. XI. artificum diſſenſum certitudini & ueritati huius artis ne quidquam praeiudicare, quum, non quid conligatur, ſed quomodo, uidendum ſit. Quid igitur iuris ueritati ac certitudini peregrinae derogare poſſunt coniecturae, ſequiorum caſuum figmenta, idque genus alia dialectica inpedimenta. Simili modo lex vt vt dura, certa ratione ſaepius non deſtituitur, ſed publicam reſpicit vtilitatem. *Supr.* CAP. I. SECT. II. §. *XIV.* & *infr. Cap.* III. §. XVI.

§. IV.

Ius Naturae conmune omnium ſcientiarum eſt principium. *Prob.* II.

Sicuti omnium ſententiarum conmune, ita Iurisprudentiae in primis proprium principium, quin Ius Naturae ſtatuamus, neque aequitas, neque ſana ratio uetant. *Naturae lex*, vt inquit CICERO *L. III. c. 15. de offic. conmunem hominum vtilitatem ſpectat.* Idem eſt, ac ſi dixiſſet: Aequitas naſcitur in Iure Naturali & ſenſu conmuni, vnde naturalis iuſtitia uocatur *in L. 3.* §. 7. *ff. de excuſ. tutor.* Cuius naturalis iuſtitiae, vt PAVLLVS *ad Rom. II.* docet, tanta in hominum animis uis eſt, vt uel nolentes & inuitos nos cogat, non tantum in aliis, uerum etiam in nobis iniuſtitiam damnare. Quare Ius proportionem Arithmeticam, aequitas Geometricam ſeruat, & regulae Lesbiae conparatur. Illud legislatori, hoc iudici magis conuenit. *conf.* MARQVARD. FREHER. *conm. de aequitate To. IV. p. 371, apud Ill.* EV. OTTONEM *in Theſ. Iur. Rom.* Caetera ICtos Romanos diuerſis uiſionibus Ius Naturae conſideraſſe, oſtendit B. GVNDLING *in Iur. Nat.* §. 2. *in not.* Iurisprudentia in eo tota eſt occupata, vt ſuum cuique tribuatur, & iniuriae aliorum depulſentur, adeoque uitae

ciuilis honeſtas & conmunis vtilitas conſeruentur. Quis Iurisprudentiae finis eſt alius, quam bono publico, cui nati ſumus omnes, aequis & prudentibus conſulere legibus? Recurras uero ad quasuis populorum leges, conſtituta & conſuetudines, & uidebis omnium conmune Ius Naturae eſſe principium, ſana quidpe ita ſuadente ratione. Exemplum praebet prudentiſſima PRVSSIAE ORDIN. *de an.* 1612. cuius uerba ita ſonant: Da ſich in einiger Fall/ der in gegenwärtiger unſerer Ordnung nicht begriffen/ künftiglich begeben und zutragen würde/ ſo ſoll derſelbe ; ; ; ; ex aequo & bono der Sachen Umſtände und Gelegenheit nach gerichtet und geurtheilet werden. Cum qua conſtitutione conueniunt ea, quae IEAN DOMAT *cit. loc. livre praelimin.* §. 23. ſbribit: *S' il pouvoit arriver quelque cas qui ne fût reglé par aucune loy expreſſe e écrite, il auroit pour loy les principes naturels de l' èquité, qui eſt la loy vniverſelles qui s' étend a tout.* &c. *uid. L.* 2. §. 5. *in fin. D. de aqu. pluu. L.* 7. *D. de bon damnat. l.* 73. *D.* §. 7. *de excuſ. tut.* Quod ideo ius, ſeu quae conſtitutio aequi & boni fundamento haut nititur, reipublicae ſalutem non promouet, ſed ſumma imis confundit ſtatusque publici ruinam adcelerat, nedum illum inſtauret atque confirmet. Huius principii tanta in omni uitae genere ſit auctoritas, vt illae etiam ſocietates, quae alias laudem non merentur, eo carere non poſſint. Eius, teſte CICERONE *de Offic. L. II. c. XI.*, tanta uis eſt, vt nec illi quidem, qui maleficio & ſcelere paſcuntur, poſſint ſine vlla particula iuſtitiae uiuere. Quin etiam leges latronum eſſe dicuntur, quibus parent, quas obſeruent. Vides in omni negotio, quamuis turpe ſit, tamen ex conmunibus Iuris Naturae regulis ſemper iuſti & aequi magnam eſſe obſeruantiam. Nil igitur reſtat, quam vt ex generali, non dicam praeſumtione, ſed firma regula indubitatum hoc eliciamus

axioma:

axioma: Ius Naturae vnum esse Iurisprudentiae principium. conf. MEV. *ad Ius Lubec. quaest. praelim. I. n.* 17. KLEIN *Diss. Iurid. p.* 1158. *seq.*

§. V.

Quo firmiori thesin adhuc nostram argumento conroboremus, illud vtique haut minimam rei adferre lucem uidetur, quod multi in uita humana casus eueniant, de quibus nulla legum ciuilium quidquam decernit, & qui ea propter uix aliunde, quam ex Iure Naturae dilucidari & secnndum illud conponi possunt. *uid. §. praecedentem.* Qualem ergo casus illi iudicem exposcunt? Non certe uirum profunda iuris tantum Romani notitia instructum, sed bonum iusti & aequi aestimatorem postulant, qui subtilitatibus inanibusque, queis cum theoria tum practica studia turbari solent, quaestiunculis spretis, fontes boni & aequi intelligit, eosque adplicat. Vnum peruersae praxeos adferre liceat exemplum, quando videlicet heredibus etiam de credulitate iuramentum concedit subpletorium. Quem quidem errorem MEVIVS *in Decis.* sat grauibus reiicit rationibus. Interim non inique dictum putamus, si errorem in praxi hoc passu ius fecisse dicimus. *conf* STRYK. *Caut. Iur. p.* 287. Sic uarios in materia de adpellationibus in praxi naeuos exhibet HVGO *Tr. de Vsu & abusu adpellat.* Quum enim permulta legibus praeclare essent constituta, ea ICtorum ingeniis pleraque conrupta ac deprauata sunt. *uid.* CICERO *c.* 12. *pro Muraena, Supr. Cap. I. §. XV. circa fin. & infr. §. VI.* Sua sane excellunt sapientia, & vt in testimonium a nobis adducantur, merentur illa TRAIANI BOCCALINI dicta, quando *P.* 1. *relat.* 41. ita sermocinatur: Der sey im Regiment nöthiger / der discret und leutselig / und eine Sache der Billigkeit und Vernunft nach / welches nicht in den

Multi in uita humana casus non aliunde, nisi ex I. N. decidendi. Prob. III.

den Büchern beschrieben/ zuermessen weiß/ denn der in Rechten fast gelehrt oder super gelehrt sey. Ea nimirum huius auctoris mens est, vt principalium rerum adiutores Iuris Naturae praecepta quam exactissime calleant, quo legum uirtutes & uitia cognoscere, quando in casu oblato dispensatio locum inueniat, nec ne; & quando lex forsitan sit mutanda, salubre tunc consilium dare queant *uid. Supr. Cap. I. §. IV.*, nec non *Diss. nostra : De Princip. iur. circa Uocat. litterati cit. loc.*

§. VI.

Sic quaestio de foederibus, nec non

Argumenti nostri ea est conditio, vt paucis quibusdam exemplis illud inlustrare opus habeamus. Formetur u. c. de foederibus populi reique publicae salutem uitaeque humanae ac tranquillitatis vniuersae securitatem concernentibus aliqua quaestio, ea sane nullo ex iure alio, quam ex vniuersali Iuris Naturae principio diiudicanda ueniet. Quis, amabo, foederum finis est alius, quam vt pax conseruetur aut amissa recuperetur. Adprime BESOLDVS *Diss. de foederib. cap. I. n. 2. Foedera*, ait, *faciunt ad securitatem in pace, ad auxilia in bello; immo foedera sunt uelut artifices, quibus consilia callida & conatus nefarii inproborum aduersariorum destruuntur, euertuntur, & in nihilum rediguntur.* Hominum quidem arctissima ad se inuicem conseruandos esse debet coniunctio, nunquam uero coniunctio haec, experientia docente, tanta est, vt in quiete sua constanter uiuentes, iis, quae natura forsan subministrauit, sine facta ab aliis laesione ex animo & in pace fruantur. Quid ergo aequius, quid maioris est iustitiae, quam vt ea foederibus pangendis inseruientia quaerantur media, quae ad nos defendendum auxilia, iniurias vlciscendi uires, & publicae securitatis firmamenta nobis subministrant atque consuadent.

Ea

Ea autem, quae in bello ac pace decora ſunt, non e Iure Romano, non ab edicto Praetoris, ſed ex intima penitus Philoſophia ſunt haurienda. Illuſtrat dicta Dn. GLAFEY im Vernunft-Recht §. 174-76. *p.* 595., quando foedera, Alliancen, Regum & potentiorum, cum regulis, quas lex Romana de ſocietate inter priuatos ſeruanda dedit, non conuenire, oſtendit. conf. SCHVLTING *ad tit. π. de pactis* §. 2. Quis modus, quae temporum ratio, quae circumſtantiarum bene reſpondens conparatio, quae denique in iis ineundis obſeruanda ſit norma, vt iuri noſtro nil detrahatur, neque a iure noſtro recedatur, non profecto Iuris Ciuilis lex, ſed lex naturalis illa nobis conmonſtrat. conf. B. THOMAS. *iurispr. iudicial.* Romana quidem prudentia multa de inuiolabilitate pactorum, *uid. tit. π. & C. de. Pact.*, de foederibus ſancte ſeruandis exhibet praecepta: quae uero ad ſingularem rerumpublicarum ſalutem, vt u. c. interdum a certo etiam foedere recedatur, ſpectant, non tradidit. conf. GERH. NOODT *cap. VII. de pact. & transact.* Fides quidem ex generaliſſimo Iuris Naturae praecepto vt ſemper ita quoque in foederibus in primis eſt ſeruauda PVFEND. *de O. H. & C. L. I. c.* 3. §. 9. 15. ibique TITIVS *in not.* Sic CICERO *L. I. de Offic.* Romani Inperatoris calliditatem non adprobat, qui ad aliquod dies inducias cum hoſte iniens, nocte depraedabatur, quae hoſtis erant. Accidit tamen aliquando, vt foedera iuramento licet inita, ſeruari non debeant. Quodſi enim ſalus publica copiis confoederato mittendis periclitetur, eas non mittendas eſſe cenſemus. Foedera enim non ad deſtructionem, ſed reipublicae conſeruationem ſunt inuenta. V. PETER MVLLER *in praeſid. dom. illuſtr. c.* 9. *poſit.* 7. & ualde elegantem *Diſſ.* OBRECHTI *de foederibus inaequalibus.* IENET *hiſtoire des Prouinces vnies ad Ann.* 1672, vbi Gallorum regi LVDOVICO XIV. a Belgis facta reſponſio in hunc ſenſum legitur:

N

tur: Ein jeder Staat hat seine Grund regeln, darnach er sich richten muß. Sein wesentliches interesse bestehet in seiner Selbst-Erhaltung. Diese innere Pflicht ist allen auswärtigen Ansinnen vorzuziehen. Man wird durch keine Bündnisse verpflichtet sich selbst und seine eigene Wohlfahrt eines andern Unternehmungen aufzuopffern. B. GVNDLING *Cap.XII. §.XXVIII. c.l.* vbi illud pro reuocatione non aestimat, si ex post facto sine culpa mea moraliter inpossibile reddatur pactionis inplementum, nec, me fortunisque meis saluis, effectus dari queat. Miseram certe sapiunt politicam, quae de foederibus in perpetuum seruandis IO. ADOLF HOFFMANN in der wahren und falschen Staats-Kunst *L. IX.* adfert. Confoederatos certe sub specie fictitii interesse proprii defraudare nefandum est crimen. Quo saepiuscule FERDINANDVS CATHOLICVS se polluit uitio, qui LVDOVICVM XII. Galliae regem decies & amplius se fefellisse ipse fatetur. AMELOT *de la* HOVSSAYE *p. 15. obseruat. ad foedera princip.* Plane MARIA Scotiae regina congregatis Scotiae foederatis, vt promissis stetur regiis, monentibus dixisse legitur: Promissorum fidem a Principibus exigendam, quatenus praestare ipsis expediat BVCHANANVS *hist. Scot. L.* 16. *fol.* 192. Interim illud ii vtique effugiunt, qui rationibus Publici status ita suadentibus, a foedere deflectunt. Quodlibet enim foedus ui conditionis certa absoluitur. Illustre exemplum PVFENDORF *de reb. gest.* FRIDERICI WILHELMI *lib. XV.* §. 52-55. refert, vbi Germani Gallique de pace Westphalica Neomagi diuerse disputarunt. Excluditur tamen, vt exemplum demonstratum habet, omnis calliditas & confoederatos sub specie vtilitatis publicae decipiendi praetextus. *Foederum* quidpe fundamentum est dictorum factorumque constantia & ueritas, quae non laeduntur si a pacto eiusmodi receditur. Foedera enim siue pacta ruinam rei-

publi-

publicae minantia non ſeruari debent. *Conf.* CAPITVL. CAROLI VI. Inp. inuictiſſima Germaniae ſceptra iam tenentis Art. II. Der (Friede) gleichwohl / ſo viel nehmlich zu Vortheil der Crone Franckreich darinn enthalten / weil bekandtlich von Reichswegen der jetzt fürwehrende Krieg aus höchſt trifftigen Urſachen gegen gedachte Cron declariret worden / nunmehro zerfallen und nicht mehr verbündlich iſt. Foedera certe pangens tacitam reſpexiſſe uidetur clauſulam: Ne ſalus publica periclitetur. Quae etiam fuit cauſſa, quare Veneti absque conſenſu confoederatorum ſuorum cum Turcarum inperatore ann. 1478. pacem inirent, vt refert ANTON. BONFINIVS *Lib. V. Rer. Hungaric. uid.* PVFEND. *I. N. & G. L. IV. c.* 2. §. 7. 8. & SAM. PVFEND. *Diſſ. Select. Diſſ. de republ. inregul.* Licet Principibus a foedere recedendi nunquam deſit occaſio. Exemplum in *Friderico Wilhelmo* uide apud *Monſ.* TERLON memoires, nec non *Monſ.* D'OSSAT *T. II. lett. p.* 359. Interim uid. CARPZOV. *de L. R. G. Cap. VI. Sect.* 2. *n.* 16. 17. COMINAEVS *L.* 2. *Comment.*, qui in ſummo periculo & infortunio in cladem ipſorum principum & ciuitatum confoederatos non relinquendos eſſe, adſuadet. Doctrinam Iuris Ciuilis de pacto metu inito, adhibita limitatione, ualido inter caeteros exhibet, STRVV. *S. I. C. Exerc.* 8. *n.* 11. VOETIVS & SCHILT. ad *tit. D. de pact.*

§. VIII.

Controuerſiae inter Illuſtres in I. N. deciſionem capiunt.

Inter Reges quoque Principesque, quod alterum probationis eſt argumentum, controuerſiae non e Doctorum controuerſiis, ſed ex ſanctiſſimis Iuris Naturae & Diuini principiis ſunt diiudicandae. Souveraine Printzen laſſen ſich nicht nach den Iuſtinianiſchen Geſetzen richten / ſondern wollen die zwiſchen Ihnen ſich hervorthuende Irrungen nach den Lehren der Vernunfft beurtheilet wiſſen. *Dn.* AD. FRID.

GLAFEY §. 9. *p.* 3. im Vernunft-Recht. Sentit nobiscum GROTIVS *de I. B. & P. L. I. cap.* 1. §. 1. Adstipulatur huic sententiae VASQVIVS *illustr. controu. L. II. c.* 51. *n.* 28. 30. ENGELBRECHT *Diss. de vsu Iuris Ciu. in Iur. Publ.* LAVTENSACK *de inepta decisione controuers. Iur. Publ. ex Iure Rom. & Canonico*, aliique plures. In contrarium tamen abeunt uiri admodum docti, ea praesertim adducti ratione, quia in Camera Inperii Ius Romanum pro fundamento caussas dirimendi sit constitutum. LEHM. *chron. Spirens. L. IV. c.* 21. Immo adsessores Camerae Imperialis solemni formula: Nach des Reichs beschriebenen Rechten zurichten / adstringuntur. Ordin. Cam. de anno 1500. §. die succession, & de anno 1558. *P.* I. *tit.* 57. Ius quidem Iustinianum esse ius conmune Inperii, ideoque in primis Principes, vt qui illud in terris suis receperunt, eo obligari, quidam uolunt. Interim alii auctores publica & priuata Principum secernenda, statuunt negotia; in posterioribus ergo Iuris Romani decisionem admittunt. Alii, an negotium cum subdito, an extraneo agatur, distinguunt, & posteriori iterum casu illud adcersunt. Alii Ius Romanum in caussis Principum decidendis locum plane non inuenire, volunt. *uid.* KESTNER *Tr. de defect. Iur. Conm. in Rep. Germ. p.* 78. §. 3. *conf.* B. THOMAS *de naeu. Iurisprud. Iustin. & Diss. de perpetuitate debitor. pecuniar.* Caeterum agitata fuit haec quaestio inter CONRINGIVM atque TABOREM, quorum ille in *Tr. de auctorit. Iur. Iustin. in Germ. negatiuam*, hic in *Comment. ad Tit. C. de metat. & epidem. c.* 5. adfirmatiuam tuetur. Conringii sententiam sibi defendendam sumsit LYNCKE *Tr. de Iur. Iustin. recept. in Germ. p.* 2. *n.* 6. Et sane, si uerum & nos fateri uelimus, quomodo Ius Iustinianum feliciter ad praesentem Germaniae statum ob formae diuersitatem aptari possit, non est, quod uidemus. Non male LVDOV.

AB

AB HORNIGK *de Iur. postar. c.* 2. differit: *Hodiernum inperium ex legibus Iustinianeis eruere, nihil aliud esse, quam lanam ab asino petere* add. dicta AVCTORIS *informationis Donawerd. P. I. p.* 121. quando ita sermocinatur: Es ist ein mercklicher Unterscheid zwischen den alten Lateinischen und ietzigen Teutschen Käysern/und ist demnach ipsa totius Germaniae forma nicht aus den lateinischen Rechten / sondern aus den Reichs üblichen Herkommen und alten Verfassungen zu nehmen. *conf.* MEV. *Part. IV. Dec.* 290. CARPZ. *Prax. Crim. qu.* 109. *n.* 6. Sic iuris Romani aplicatio hodie erit frustranea, si eius doctrinam de pactis nudis, de iurisdictione inspicimus. Et sane uidemus, quam infeliciter res successerit illis, qui ex Iure Iustiniano de nostro inperii statu iudicare uoluerunt, vt Wesenbecio, qui Imperatori soli potestatem legislatoriam in toto inperio adstruere ausus est, *uid. eius paratit.* ad *π. Tit. de Legib.* Interim tamen subsidium aliquod ex iure isto peti posse, haut negamus. *Supr. Cap. I. §. IV.*

§. VIII.

In ea autem, quam falsam putamus, KESTNER *d. l. p.* 81. perseuerat opinione, ac si Principum etiam priuatae lites, non e Iure Romano decidi possint, sed Ius Publicum requirant iudicem. Prouocat inter alia 1) ad id, quod Principibus omnia ista iura, quae ad summam potestatem conponendam spectant, conpeterent 2) quod Princeps solutus sit legibus priuatorum. *L.* 31. *π. de LL.* 3) quod in plerisque caussis Principum Ius Ciuile repudiatum, docente SCHILTERO in Iure Publico, ITTERO *de feud. inp.* & SCHRADERO *in Iur. Publ.* Ad *primum* eius quantum adtinet argumentum, iura Principum illa, vt foederum, tributorum & aliorum, quorum iniicit mentionem, e Iure Romano capere haut posse decisionem,

KESTNERI *sententia examinatur.*

 non

non negamus. *conf.* HERT. *de Superiorit. territorial.* Exinde tamen non ſequitur: Omnes Illuſtrium controuerſias priuatas e Iure Romanorum Ciuili minime decidi posſe. Sic enim Bohemiae regem cum Philippo Valeſio Rege Galliae in contractu ob ciuitatem Luccenſem deciſioni vltra dimidium renuntiaſſe, ex diplomate, quod adfert LEIBNITIVS *in Codic. Iur. Gent. Diplom. Part. I.*, conſtat. *Alterum*, quod eius concernit argumentum, obponere illi liceret textus contrarios, vt *L. digna uox C. de legib.*, ad quam uid. FERAND. ADDVENSIS *apud Ill.* EV. OTTONEM *p.* 564. *Theſ. I. R.*, nec non *L.* 23. *D. de leg.* 3., *§. vlt. I. quib. mod. teſt. infirm.* GROTIVS *de I. B. & P. III*, 4, 2. STRYK. *Diſſ. de iur. licit. ſed non honeſti. cap. III.* §. 2. 3. VVLTEIVS *ad L. C. de caduc. toll.* magnifica diſtinctione litem ſopire tentans, *lex imperii* eſt, inquit, vt princeps legibus ſit ſolutus; *uox regnantis*, nolle vti lege inperii, ſed uelle legibus, quibus ſolutus eſt, uiuere. Alii principem legibus a ſe latis obligari quoad *uim directiuam*, id eſt, in conſcientia, non uero quoad *uim coactiuam*, vt ad eas obſeruandas cogi poſſit, docent. FACHIN. *Controu. L. XI, c.* 2. LIMN. *Iur. Pub. L. II. c.* 8. *n.* 45. Sed nec eam diſtinctionem *Ill.* SAM. de COCC. *Iur. Contr. p.* 42. admittit, ex ea ratione, quia leges tantum feruntur inferiori a ſuperiore *L.* 4. *D. de recept. arb. L.* 3. & *L. fin. C. eod.* At principem ſe ipſo nec ſuperiorem eſſe nec inferiorem, alium qui cogit, alium qui cogitur *L.* 13. §. 4. *ad SC. Treb.*, in vna perſona haec concurrere non poſſe. Quum uero omnia plerumque a principum uoluntate dependent, conf. STRYK in *V. M.* §. 9. *de LL. SC. & long. conſu.*, notatu digna ſunt *Nou. XXIII. c.* 2. uerba: Quis, IVSTINIANVS ait Inperator, *tantae eſt auctoritatis, vt principem nolentem obedire legibus, ad id poſſit coarctare?* Quaſi Inperator dicat, principi per leges publicas multa licent, non

autem

autem per leges decori & uerecundiae. Vt intelligendus est PAVLLVS *L.* 23. *D. de legat.* Interim hactenus dicta de lege priuatis lata capias. Nam legum publicarum nexus hodie principes tenet, siquidem conmuni Inperii consensu leges latae omnes inperii subditos obligant, quo elogio in publicis inperii legibus Principes etiam insigniuntur. *conf. DD. Iur. Pub.* hanc quaestionem fusius tractantes. Prouocatio, quod *tertium* est KESTNERI argumentum, ad plerasque principum caussas iure Ciuili non diiudicatas, non remouent eam, quam secundo loco hic dedimus responsionem. Quapropter illae inter principes quaestiones, si u. c. de matrimonio, de testamento condendo, de tutela quaeritur, e iure Romano vtique decidi possunt. *conf.* ENGELBRECHT *Diss. de vsu iur. Ciu. in iur. Pub.* GRIEBNER *T. I. Sect. V. de praeiud. princip. inp. ex abusu Iur. Iustin.* Aliud autem obtinere uidetur, si de principum iuribus in re quaestio uentiletur. Ex instituto GRASSVS *in conlatione iur. Conm. & Recess. Inp.*

§. IX.

Quartum uim theseos nostrae probandi illud quoque nobis sistit argumentum: quod Ius Ciuile ipsum ex Iuris Naturae uisceribus sit desumtum. Testes in hanc rem nobis adsunt aeque uiri in orbe litterato nostra aetate celeberrimi, ac multae in corpore Iuris Romani e Iure Naturae petitae leges. Sic CONRINGIVS *ad C. P. cap. III.* ait: *Qui uere est iuris prudens non potest non simul in legum aequitatem & vsum animaduertere. Conf. L. B. de* LYNK *Volum. I. resp. XV. n.* 31. & SCHILT. *in* §. *III. h. cit.* Porro liceat ipsam Iuris Romani adferre definitionem ex *L.* 6. *de I. & I.* vbi Ius Ciuile definitur, *quod neque in totum a naturali uel Gentium recedat, nec per omnia ei seruiat. Vid.* §. *II. h.* Innuit ICtus his uerbis, quod in genere quidem

Ius Ciu. e I. N. est desumtum Prob. IV.

dem

dem Ius Naturae adtendi debeat, eius tamen moderamen & ad uitae ciuilis neceſſitates & vſus adtemperamentum relictum eſſe prudentiae regentium. Dari enim caſus, in quibus tam ſtricte illud obſeruari non poſſit, §. *VII. b.* PETER MVLLER *Diſſ. de Subtil. diſput. rat. in cauſa publ. vtilit.* Nam Ius Ciuile, ſi neceſſitas & publica vtilitas ita deſiderant, Ius Naturae anpliare & reſtringere poteſt. Quam eleganter & fuſiſſime hanc materiam tractantem conſule MEV. *in Nucl. I. N. Inſp. II.* §. 40-50. diſtinctione inter id, quod Iuris Naturae & libertatis naturalis ſit, adhibita. Sic Principi ius quaeſitum priuatis auferre licet. BRVNNEMANN *ad cit. leg.* 6. Dn. FLEISCH. *in I. N. L. III. c. XI.* §. 10. *uid.* tamen *Cap. II. Sect.* I. §. IV. h. vbi temperamentum. Legislatori ſalus Reipublicae pro norma eſt; quare omnes eo intendit curas, vt publica ſeruetur ſalus. Eadem ratione Ius Ciuile Iuri Naturae uarias addit ſolemnitates, vt in vltimis uoluntatibus, in iure patriae poteſtatis; aut ei Ius Ciuile non nulla detraxit, vt factum eſt in ſeruitutis introductione. Quodſi tamen alicubi leges ciuiles contra ius & aequitatem latae deprehenduntur, hoc neutiquam arti iuris ac prudentiae eſſe inputandum, bene monet IO. SCHILT. *Tr. de vera nec ſimul. Iurispr. C. III.* §. 12. Ad Iuris Naturae porro principia ab ipſis Romanorum ICtis ſaepius ablegamur, quum non ſtricti iuris, ſed aequitatis habendam eſſe rationem, dicunt. Quam prudentiſſime ideo IEAN DOMAT *liv. praelim. Sect.* II. §. 5. *Si la dureté ou rigueur du Droit n'eſt pas une ſuite eſſentielle de la loy, & qui en ſoit inſeparable, mais que la loy puiſſe avoir ſon effet par une interpretation qui modere cette rigueur, & par quelque temperament que demande l'équité, qui eſt l'eſprit de la loy; il faut alors preferer l'équité a cette rigueur que paroît demander la lettre, & ſuivre plûtôt l'eſprit & l'intention de la loy que maniere*

étroite

étroite & dure de l' interpreter. Quid autem aequitas aliud est, quam naturalis illa ratio, quam nobis sana mens dictitat. Exinde est, quod CICERO in *Topicis*, aequum referat ad iustitiam; nam iustum & aequum differunt tanquam genus a specie. Omne enim iustum est aequum, non e contra. Haec sunt Iuris Naturae uera principia, hi sunt illi fontes, ad quos tam saepius in Iurisprudentia ducimur. *In omnibus*, inquit PAVLLVS, *maxime tamen in Iure aequitas spectanda*, *L. 90. de R. I.* In Iure aequitatis obseruatio magna esse debet ita, vt maximam partem sancta Iuris Naturae adtendantur principia *L. 85. 183. L. 9. 10. L. 56. de R. I.* Siquidem aequitas, vt ACCVRSIO uidetur, est quaedam conuenientia, quae in paribus caussis paria iura desiderat. *L. 13. § si maxime D. de excusat. tutor.* Operae pretium erit effata quoque Inperatoria CONSTANTINI & LICINI *in L. 8. C. de Iudic.* auscultare. *Placuit*, eorum uerba sunt, *in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque, quam stricti iuris rationem.* Quapropter *ius* a *iustitia* segregatur; iustitiaeque maior habenda ratio, quam iuris. Iustitiam enim aequitatem interpretamur, cuius praecipua semper esse ratio debet. *L. 1. C. de Iudic.* Ius autem τὸ δίκαιον ἔγγραφον, uel potius iuris subtilitatem, quam passim iustissimus Inperator repudiat. Illam aequitatem propter ea sacrae litterae etiam iustitiam iustissimam adpellant. DEVT. *XVI. & II.* FER. CHRIST. COLERVS *pareg. c. 29. apud Ill.* EV. OTTONEM *T. I. c. l.*

§. X.

Aequitatis, seu Iuris Naturae apud Romanos haut exigua in legibus inuenimus uestigia. Copiosum eius catalogum XXIII. constantem numeris Dissertatio, quam de Aequitate *Generos. Dn.* ab HARDENBERG habuit, exhibet. Liceat species ibi recensitas beneuolo Generosissi- *Aequitatis Rom. breuior recensio.*

mi Viri consensu scripto nostro inserere. Huc refert 1) quae habentur *Tit. de negot. gest.* 2) *Tit. de noxal. action. tit. si quadr.* 3) quae extant *tit. ad exhib. quam* contra iuris subtilitatem tuentur. VLPIAN. l. III. 23. 24. IVLIAN. *l.* 9. §. 3. POMPON. *l.* 15. *tit. ad exhib.* & dein nominatim *tit. de tab. exhib. tit. de liberis exhib. seu tit. de edendo* 4) quae de errante *l.* 22. *de V. O. l.* 115. § 2. *de R. I.* differuntur, si apte explicantur. 5) Doctrinam de actione funeraria *l.* 12. §. 2. 3. 5. 6. *l.* 14. §. 6. *seq. de relig.* 6) Quae de contributione, collatione, quorum merces iactu seruatae leguntur *tit. ad L. Rhod.* 7) Dicta de obligatione, ex uersione in rem orta respectu patrum & dominorum *tit. de in rem uerso.* 8) Obseruatum VLPIANI circa ignorantiam iuris & facti *l. 6. de iur. & fact. ignor.* 9) Quae tradita sunt sub rubris *tit. de condict. indeb. v. l.* 13. §. 1. *L.* 14. 15. *h. t. & tit. de condict. sine caussa.* 10) de cohibenda aemulatione nota in *l.* 3. *de op. pub. & Nou.* 63. *c.* 1. 11) de obligatione temperanda, qui rem promisit certae qualitatis, u. c. quod bona, artificiosa futura sit, ab VLPIANO *l.* 19. §. 4. *de aedil. edict.* 12) Monita (a) de probatione non semper in actorem aut aientem transferenda. *l.* 12. 14. *de probat.* (b) de iudice probationem ex aequo iudicare & aestimare iusso. *l.* 13. *ibid. l.* 3 §. 2. *ibid.* praecipue famosa *l.* 13. *de test.* 13) dogma de temperamento modorum adquirendi inter dominum materiae & alterum u. c. specificantem §. 25. *I. de R. D.* 14) Regulam de medio in poena arbitraria seruando in *l.* 11. & 16. *de poenis.* 15) praecepta aequitatis de non denegando ob iuris subtilitatem remedio & auxilio. *in l.* 51. *ad L. Aquil. l.* 16. *de R. C. l.* 31. *ibid. l.* 13. *fin. de aqu. pluu.* 16) moderamen circa opera sine stipulatione certi honorarii praestita, quod colligitur ex *l.* 7. 16. §. 3. *mandat. l.* 17. *C. eod.* & dein ex *L.* 1. §. 10. *de extraord. cognit.* 17) Notas uarias *tit. de aqua pluu. l.* 13. §. 4. 8. 11. 12. *l.* 2. §. 5. in fin. & hinc inde *ibid.* de aequitate inter agricolas opus facientes mutantesque custodienda. 18) quae de

de ſeparatione creditorum defuncti & creditorum heredis occurrunt apud VLPIAN. *l.* 1. §. 1. *uerſ. aequiſſimum tit. de ſeparat.* 19) immo quae habentur ſub tit. *I. de quaſi contr.* & *L.* 5. *de O.* & *A. it.* 20) Species à GROTIO *l.* II. *c.* X. §. 2. ex eisdem ICtis Romanis expoſitas. 21) Huius loci ſunt, quae a iuris noſtri auctoribus de dolo generali docentur. Per hunc enim nihil aliud intelligunt, quam auſus iniquos omnes omnium, qui ſine cauſſa portiones ſuas praeponderare cupiunt, adeoque ferula AEQVITATIS in uiam reducendi ſunt *Uid. l.* 1. §. *l.* 2. §. 3. *uerſ. ſi quis ſine cauſſa.* §. 5. *ibid. l.* 8. *C. qui aequitate tit. eod. u. c.* qui petunt, quod per exceptionem elidi poteſt, licet initio e dolo ſpeciali, ſeu malitia ſingulari non fiat *d.* §. 5. 22) Obligationes pupillorum furioſorum ex *re ipſa l.* 5. *de conſtituto l.* 19. *de condict. indeb. l.* 3. §. 1. *de neg. geſt.* 23) Tandem claudamus illis ſpeciebus, circa quas ius a ICtis Romanis in facto poſitum dicitur, quae ſine dubio deciduntur ex aequitate.

Exquiſitae huic Romanae aequitatis recenſioni ſequentia addimus 1) Caſus in *L.* 1. 38. 61. *Loc. cond.* 2) aequitati eſt conueniens in *L.* 2. *C. de reſcind. uend.* facta diſtinctio. *uid.* tamen THOMAS. *in Iur. Nat.* GROT. *de I. B.* & *P. L.* 2. *c.* 12. §. 26. MOLIN. *de I.* & *I. Dec.* 347. *n.* 3. 3) *L.* 1. *de Nouat.* & *deleg. L.* 8. *C. eod. uid. l.* §. 3. *in fin. quib. mod. toll. oblig.* 4) In *donationis materia* apud Romanos ius & aequitas admodum ſunt obſeruata. 5) Prudens & aequitati conueniens eſt *L.* 15. *de ſolut.* & *liberat. L.* 28. 37. 49. 87. 99. 103. *ibid. uid. tit. C. de ſolut.* & *liberat.* 6) Quantum aequitatis ſapit tit. π. *de Pact.*, recte ideo VLPIANVS *L.* 1. *h.* Huius *edicti aequitas naturalis eſt, conf.* 10. STECKIVS *obſerat. anticrit. c.* 2. & 3. *ad L.* 5. & 27. *de pact. apud Ill.* EV. OTTONEM *To.* I. THES. IVR. ROM. 7) *L.* 7. *de bon damnat.* PAVLLVS aequiſſimum eſſe exiſtimat, eo quoque caſu, quo damnatio aufert bona propter poenam parentis, merito ta-

men rationem haberi liberorum. 8) Quantam dicta PAVLLI in L. 173. *de R. I.* respiciunt aequitatem. I*n condemnatione personarum*, inquit, *quae in id, quod facere possunt, damnantur, non totum quod habent, extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.* In hac lege beneficium conpetentiae, indultum moratorium & alia Iuris Naturae capita fundari, nemo non uidet. 9) Simili gaudet aequitate MARCIANI effatum *L.* 11. π. *de poen.*, quando *iudicanti perspiciendum esse* dixit, *ne quid durius, aut remissius constituatur, quam caussa deposcit.* Perpenso iudicio res esse diiudicandas. In grauioribus poenis seueritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi. I*n* §. & 2. *ibid.* uaria subiicit exempla, in quibus legum rigor sit moderandus. Respiciendum esse ad delicti magnitudinem, rationem haberi delinquentis, & an ex proposito, aut impetu, aut casu quid sit perpetratum. 10) Huc referri merentur L. 47. *de condict. uid.* LAVTERB. *ad* π. *th.* 20. *L.* 60. pr. *ibid,* cuius legis naturalem aequitatem inter caeteros defendit BACHOV. ad TREVT. *Vol. I. disp.* 22. *th.* 4. *lit. H. L.* 64. & 66. *ibid,* ubi condictionis sine caussa fundamentum regula conprehenditur: *Ex bono & aequo est, ut quod alterius apud alterum sine caussa deprehenditur, reuocare possim.* Sic etiam *L.*26. *eod. tit.* ibique late BRVNN. & NOODT ad π. nec non ANT. FABER in *Rational. h.*, exhibet naturale illud uinculum & aequitatem, cuius ope id, quod naturali ratione est acceptum, retinetur. 11) Quid aequius, quam PAVLLI in *L.* 11. §. 2. π. *de publ. & uectig.* decisio, quando nauim, in qua domino absente illicite aliquid inpositum, domino restitui vult. Merito itaque SCHILTERI *ad cit. tit.*, quum poenam conmissi *rem adficere*, nec non KOEPPENII *Decis.* 51. quum poenam conmissi *ipso iure* infligi, doceant, reiicienda erit sententia. Nec opus est, vt existimat BRVNN. *ad L. f. de publ. & uect. n.* 10., vt dominus

minus in integrum restituatur, quum dominus non peccans ab initio non teneatur. 12) Quam bene Iuri Naturae respondet Romanorum de *quaestionibus* sententia, quando torturam *rem fragilem & periculosam, quae ueritatem fallat, existimant, u. tit. π. de quaestion.* Quanta aequitas & quantum Ius Naturae in Romana lege u. c. in materia de *contractibus, de actionibus, delictis* deprehenditur, vt eam omnium reliquarum legum fontem merito iure adpellare liceat! Porro, si respicimus ad vltimas uoluntates, quibus Ius Ciuile uarias addendo solemnitates, permultas euitauit fraudes. VINN. *ad l.* §. 3. *de testam. n.* 8. Par aequitatis ratio est *legis Falcidiae*, qua heres ad legata soluenda naturali ratione obligatur, ea ipsa tamen non inpedit, quo minus uel consentiente legatario certam ei detrahat partem, uel quia Ius Ciuile legatarii consensum subpleat, ex aequitate hoc facit naturali, ne heredes hereditatem adire recusent, uel etiam labor & opera eorum, si certa legati pars apud eos remaneat, forsan aliquo modo compensetur. *conf.* GABRIEL VALLIVS *To. I.* & FRANCISC. HVSMANVS *in paradox. ad L. Falcid.* apud *Ill.* EV. OTTONEM *To. IV. p.* 1667. *Thes. Iur. Rom.* Sic quoque SCa, vt *Velleianum, Macedonianum* naturali ex aequitate nemo negabit esse constituta. Quum enim mulier & minor facile decipiantur, Ius Ciuile in contractu laesis exceptiones & restitutiones dedit aequissimas. MEV. *Prodrom. Iurispr. G. Insp. VI.* §. 28., licet respectu mulierum & hoc accedat, quod fideiussio sit species defensionis *L.* 2. §. 5. *l.* 3. *ad SC. Vell.* & ideo uiris propria *L.* 1. §. 1. *de fideiuss.* ICtorum recentiorum de aequitate exempla uaria nitidissime elaborata uidere licet in laudata Diss. vbi quoque p. 79. §. 13. an priuilegia sint contra Ius Naturae, disputatur. *conf.* VOET. *ad Tit. π. de Constit. princ.* THOMAS. *Diss. de priuileg. fauorab. & odios.* Caeterum

illud adhuc est, quod adnotemus, haut minoris momenti inter Iuris Nat. DD. illam esse quaestionem: an in locatione rerum sterilitas aut fertilitas mercedem mutare possit? Negat id HVBER. *in Iur. Ciuit. p.* 524. alii ob aequitatis rationem adfirmatiue respondent. Cum quibus & nos facimus. Est enim contra Ius Naturae, vt quis in contractu laedatur, & quasi circumueniatur.

§. XI.

Doctrina GROTII: *ius Rom. multa pro I. N. principiis uendere recensetur,* &

Iuris Naturae principiis, aequitati sanaeque rationi Ius Ciuile inniti, uariis tam demonstrationibus quam exemplis adnotasse sufficiat. Audiamus in contrarium sentientem GROTIVM *de I. B. & P. L. II. c.* 8., qui multa a Romanis Iuri Naturae adscribi dicit, quae tamen Iuris essent Ciuilis. Vt ordine uero procedamus 1) GROTIVS in §. VIII. d. l. quae in Iure Romano de insulis & adluuionibus essent prodita, nec naturalia esse vult, nec Iuris Gentium, sed Iuris Ciuilis Romani positiui. Simile dicendum esse putat, quando Romani Iuris Naturae esse statuant, ripas esse proximos fundos possidentium, ipsosque alueos, simulatque flumine sint derelicti, vt & insulas in flumine natas cedere proximo occupanti §. X. ibid. 2) Romanorum famosum illud §. XVI. examinat. Secundum naturam esse, vt cuiusque rei eum sequantur commoda, quem sequerentur incommoda. 3) Romanorum doctrinam: partum sequi uentrem non naturalem esse, §. X. adfirmat, distinctione adhibita, an de patre constet, nec ne. 4) §. XXI. GROTIVS, vt res maior secum trahat minorem, non naturale, sed ciuile esse subpositum ad transigenda negotia putat, natura tamen non repugnante, quia lex dandi dominii ius habet. 5) Naturale non esse ut b. f. possessor fructus omnes ex re faciat suos, sed tantum ideo id euenire, quo inpendia in rem facta reci-

piat

piat §. XXIII. 6) Ad dominii translationem traditionem naturaliter non requiri §. XXI., vt Romani docent. 7) Monopolia non omnia cum Iure Naturae pugnare, innuit GROT. *L. II. c. XII. §. XVI.* Adducit exempla, quod ſint licita, modumque in iis obſeruandum ſubnectit. 8) Ob ſterilitatem conductori rerum mercedem non remitti, uult Idem §. XVIII. 9) Simili ratione nec in mutuo vſuras Iure Naturae admittit cum Abulenſi, prouocatque ad S. Scripturam, quae pecuniam foenori exponere prohibet. Denique GROT. *II. XII. XV.* conmenta iuris Ciuilis eſſe putat, rem periculo emtoris perire & fructus ad eum pertinere ante perfectam dominii translationem. Cui vero ſeſe obpoſuerunt PVFEND. *V. III. de I. N. & G.* HAHN ad WESENB. *tit. de permut. & conmut. rei uend.* Neque obſtat *L. 9. C. de pignor. act.* quod res ſuo pereat domino. Hoc enim de dominio capiendum. Alii enim ius, quod ad rem illam eis conpetit, amittunt.

§. XII.

Quae ad primum GROTII ſpectant argumentum, Romanos hoc paſſu Ius Nat. eſſe imitatos, iam dudum uiri eruditi oſtenderunt ut CONNANVS *L. III. c. V. Iur. Ciu.* IO. GRYPHIAND. *de Inſul. Noe* MEVRER Tr. vom Waſſer-Recht aliique. Eorum ideo ſententiae merito calculum adiicimus. Quid interim Iuri Naturae magis conuenit, quam principia aequitatem reſpicientia ad ipſum Ius Naturae, e quo ſunt petita, deducere. Ex quo autem fluuius priuati aut publici Iuris eſt factus, ſtatim ad eos quoque, quorum eſt flumen, inſula ſpectat. Quapropter NOE MEVRER *cit. loc. p. 5.* §. Wenn eine Inſel / ait: Eine Inſul / ſo viel ich erfahren und geſehen / gehöret der Hohen Obrigkeit. VINN. *ad* §. 22. *I. de R. D.* III. BÖHMER *ad Inſt. conf.* G. A. STRVV. *Diſſ. de libertat. natural. reſtricta.* *expenditur.*

stricta. Porro conmune dicterium illud naturale recte adplicarunt Romani. Et regula haec locum habet, quum ex re aliena conmoda nobis adueniant. Quodsi enim accidat, ut u. c. ab alieno flumine pars agri nostri auelleretur, nostrum certe foret inconmodum. Cur uero nostri quoque non sit conmodi, si quid agro nostro adiiciatur, & quidem naturali ita suadente ratione, non est quod uidemus. Neque obstant agri limitati. In illis enim certa mensura, ne quis plus minusue teneat, est obseruanda. Ill. Dn. LEYSER *Diss. de Metatis.* Nec contra nos ea sunt, quibus GROTIVS *in fin. §. h.* utitur: *Ut iam omittam ita plerumque euenire, ut alios flumen ditet, alios pauperet.* Potius haec regulam confirmant naturalem: Qui damnum sentit, sentiat is quoque conmoda. *Tertiam* quae concernunt obiectionem, cur ea solis ex Romanorum principiis ciuilibus originem ducat, non liquido adparet; nisi uel illud substituas: accessorium sequi suum principale. Quamuis enim ex maris & foeminae coniunctione homo, seu ut CHRYSOSTHOMVS *ad Ephes. V.* scribit: *Utriusque generis conmixtione foetus formetur*, tamen in eo uertitur quaestio: An non ex Iuris Nat. aequitate possit defendi: partum sequi uentrem. Saltim id negari nequit, matri multum inconmodi ex partus gestione eiusque sustentatione obuenire, patri uero nullum. Si ad dominos utriusque respicias, seruae grauidae sustinendis seruitii sui oneribus utique non pares erant, serui uero dominorum suorum conmodis multis omnino modis inseruire iisque uaria adquirere poterant. Ill. Dn. HEINECC. *Antiq. Rom. L. II. tit. IX. §. 3,* quod tamen in seruarum potestate non erat. Unde hoc damnum hac ex seruarum inpotentia dominis suis ortum alio modo, ut partus scilicet uentrem sequeretur, naturali ratione erat resarciendum. *Quarto* Ius Naturae simplici semper uia ingreditur, quidque homini

mini plus adferre possit conmodi, faciliori ostendit modo. *Quinto* bonae fidei possessor, rem ut suam possidens, certe non cogitat de inpendiis in rem suam factis aliquando recipiendis, sed quos percepit fructus, ut suos ex suo percepit. *L.* 48. *pr. de A. R. D.*, bona fide autem amissa, nihil naturalius est, quam ea non restituere, quibus ut nostris b. f. usi sumus; uti & exstantes tamdiu retinere fructus, donec ratione inpensarum nobis satisfiat. Unde uero ius hoc retinendi, nisi ex Iure Naturae, quod damnum fugit nostrum, descendit? *Sexto* ad dominii translationem quae pertinent, Iure quidem naturali traditionem non absolute necessariam esse adparet. Ill. Dn. KRESS *Spec. π. tit. de accessʃ. & tradit.* §. 31. Interim tutius, etiam secundum Ius Naturae, esse, dominium, nisi facta sit traditio, non transiisse, cum Iure Ciuili statuere ex *l.* 20. *C. de Pact.* docetur. Eo nimirum casu Imperator in dicta lege traditionem ad dominii translationem requirit, si dominium ex duorum consensu est transferendum. BRVNN. *in Comm.* Atqui Iuris Naturae ratio, ut nobis prospiciamus, postulat. THOMAS. ad HVBER. *Jus Ciuit. in ind. voc. traditio.* HERT. *Vol. I. To.* III. *Diss.* I. §. 15. *Septimo*, quae monopolia spectant, nunquam Romani ea contra Ius Naturae esse statuerunt, sed certum & prudentem in iis modum praescripsere. *vid. tit. C. de monopol.* Caeterum priuata auctoritate monopolium constituere est prohibitum. FARINAC. *P. II. fragm. n.* 292, publica uero necessitate exigente, certarum mercium negotiatio est licita. Conf. ORD. POLIT. *de ao.* 1577. ubi ea interdicuntur, welche gefährlich und ungebährlich sind. KLOCK. *de aerar. l. II. c.* 26. *n.* 10. CARPZ. *Dec.* 4. Sapiens ideo & Iuri Naturae conueniens & hic Romanorum est decisio. Conf. STRVV. *Diss. de Annona.* STRYCK *Vol.* I. *Diss. de dardanariatu.* nec non Ill. Dn. KRESS *Diss. eiusd. argument.* Quae *Octauo* GROTIVS de sterili-

 tate

tate differit, multis adrident. Faciunt cum illo haut pauci Iuris Naturae interpretes. Sic HVBERVS in *Iure Ciuit. p.* 524. *Dn.* FLEISCHER in *Iur. Nat. L. II. c. XI.* §. 25. idem cum eodem ſtatuunt. Prior addit rationem; *quod conductor rerum re uera nihil aliud ſit, quam emtor, mercis loco fructus, pretii loco merces habeatur. Vt igitur in emtione illud mox creſcit, decreſcit, perit emtori: ita quoque fructus conductori.* Ius Ciuile autem a ſtricta Iuris Naturae ratione paullo declinauit, & ob ſterilitatem conductori mercedem uel in totum, *uid. L.* 15. §. 7. 8. 35. 38. *Locat. cond.*, uel ex parte remittit. LAVTERB. *ad tit. loc. cond.* & ENGELBRECHT *ad π. h. De vltimo*, quod reliquorum gregem claudit, argumento, non vna inter eruditos eſt ſententia. Quidam cum GROTIO faciunt, & Ius Nat. vſuras, neque in mutuo, neque in genere adprobare, contendunt. Alii vſuras Iure Naturae eſſe licitas, nec regulis iuſti, honeſti & decori eas contrauenire, uolunt. Quid enim, ſi alter mea vtitur pecunia, quam vt eius de vtilitate etiam particeps fiam, iuſtius eſt aequivsque? Sacrae Scripturae prohibitionem vſurarum ad caerimonialem Iuris Moſaici legem referunt. Iuris Canonici rationem: pecuniam non ferre fructus, ideoque vſuras eſſe inlicitas, merito iure plerique putant explodendam. Noſtra quae eſt ſententia, vſuras non contra Ius Naturae, adeoque illius ex principiis deducendas eſſe, exiſtimamus. Neque obſtat: Vſuras dicere Iuris Ciuilis foetum. Certum enim ſaltim in vſuris obſeruandi modum ciuilis praeſcripſit prudentia, Ius uero Naturale vſuras in totum non inprobat. Haut quidem vſura ſemiſſi aut quincunce numos nutrire nominatim determinauit: Interim pro publici ſtatus ratione Ius Naturae permiſit modo modeſto iuſtum petere foenuſculum. *conf.* FRANC. de ROYE *ad L.* 4. *de Vſur. & fruct. Diſſ. ſing. in theſ. Iur. Rom.*

Rom. To. II. *p.* 736. Quis ideo decimas centesimae dantem, aut sibi ab alio stipulantem Iure Naturae iniquum quid facere existimet, quum liber partium in paciscendo sit animus. Sic vsurae centesimae & vltra, quae pro pecunia traiectitia soluuntur, naturali non obstant aequitati. L. 26. §. 1. C. *de Vsur. conf.* PAGAN. GAVDENT. *To.* III. *p.* 386. & ANT. AVGVSTINVS *emendat. Lib.* II. *c.* 10. *To. IV. p.* 1487. apud *Ill.* EV. OTTONEM *in Thes. Iur. Rom.* Quum enim creditor pecuniae in se suscipit periculum, nulla hic subest iniquitas, id quod etiam ostendit STRYK *C. C. Sect. III. c.* 5. §. 29. VOET. *ad tit.* π. *de naut. foen.* add. HVBER. *in praelect. ad h. t.* IO. CHRISTOPH. SCHAMBOGEN *ad pr. tit. Inst. Quib. mod. re contr. oblig.* LOCCEN. *de Iur. marit.* Variant autem pro locorum statutis & consuetudinibus vsurarum quantitates. MARQVARD. *de Iur. mercat.* RAVMBVRG. *in adpend.* von assecurance und See-Sachen. SCHOTTELIVS *de diuers. Iur. Germ.* Ignorat sane Ius Naturae vsurariam prauitatem GERH. NOODT *Tr. de foenor. & vsur.* SALMAS. *de modo vsurar.* conf. DETLEV. LANGEBECK *Cap.* II. *ad L.* 5. π. *de naut. foen.*

§. XIII.

Obligatio vt commune legis requisitum, nisi e I. N. originem trahat, locum non inuenit.

Iurisprudentiae fundamentum esse Ius Naturae etiam hac ratione patescit. Necessum scilicet est, quo leges in bene constituta ciuitate forsan ferendae eo curatius ab vno quoque obseruentur, vt tacita quaedam obligatio vnicuique statim uelut in sensus incurrens legibus illis inmersa reperiatur. Quodsi iam obligatio ea ex Iuris Naturae principiis promanat, omnes omnino ciues eo arctius sese sentiunt obstrictos. Bonus itaque legislator id potissimum, quod sana cuique ratio dictitat, in omnibus iis, quaecunque intuitu cuiusuis felicitatis, aut fa-

cienda, aut omittenda praescribit, in legibus suis inculcat, vt scilicet subditi quasi conuincantur eoque promtiores reddantur ad felicitatem vtilitatemque tum suam tum publicam obseruandam ac promouendam *uid. Nou.* 107. *c.* 1. *Dn.* FLEISCH. *in l. N. L. III. c.* 6. §. 8. IEAN DOMAT *livre praelimin. tit. I. Sect. I.* Restringit quidem legis obligatio subditorum libertatem THOMAS. *Iurispr. diu. L.* 1. *c.* 1. §. 134., quidpe qui secundum eius iussum actiones suas instituere debent. Quodsi tamen in libera legislatoris uoluntate, tam praecipiente, quam uetante, naturalis quaedam latere uideatur obligatio, tunc subditi ad obedientiam legibus illis praestandam erunt alacriores, nec tam multi legum transgressores inuenientur, siquidem, legis ratione & vtilitate sensibus velut percepta, principem subditorum conmodis studere liquido adparet. Prudens ideo princeps ad circumstantias loci & temporis in lege ferenda bene respicit, eamque ita fert, vt in vsum traduci possit. BARBEYRAC *Diss. de Loix Civiles.* Populi porro genio & aliis circumstantiis leges probe sunt adtemperandae. SAM. PVFENDORFF *Diss. de obligat. erga patriam.* Interim quam prudenter monet Dn. GLAFEY im Vernunfft-Recht *p.* 409. §. 12. Subditi non esse zu raisonniren/ an lex promulgata sit practicabilis, an statui conueniat publico, sed vt eam obseruet, quaque ratione id praestare possit. Quum enim leges subditorum ratiocinio subiiceremus, miserrima legum foret conditio. vid. tamen Dn. GLAFEY *c. l. p.* 749. §. 116., vbi legislatorem populi genium non plane negligere, adfirmat. NICOL. BERG. *ad consuetud. Flandriae.* Quorsum quoque conlinet B. GVNDLING im *Discours* über die *Politic. Cap. IV. p.* 104. 160. §. 5. De temperamento huc seruando IDEM im *Discours* über dem ietzigen Zustandt der Europ. Staat. *To. I. C. IV.* §. 64. Tres ideo fontes lex & iuris ratio adgnoscunt;

ſcunt; vtputa *aequitatem naturalem*, *ſtatum reipublicae & mores populi* IO. SCHILT. *c. l. c. XI.* §. 17. Quibus in lege lata a principe ſedulo obſeruatis, ſubditi leges obſeruant & ſic feliciſſima euenit Respublica.

§. XIV.

Vlterior praecedentium explicatio.

Itaque, quo omnia optime cedant, non illud tantum, quod trito auditur ſermone: Stat pro ratione uoluntas, bonus princeps in legibus ferendis obſeruat, ſed in primis praeter reipublicae ex legibus naſcendam ſalutem ac felicitatem, publicam quoque ſecuritatem ex obſeruatis legibus ſponte quaſi fluentem, ſicque ſubditos ad obediendum fortiſſime adſtringentem atque adlicientem exponit ac conmendat. Nam felicitas ea externa, qua ſtatus publicus conſeruatur, nunquam adquiretur, niſi in ipſis legibus media ea, quibus internam adipiſcimur, ſubditis conmonſtrentur FLEISCH. *c. l. L.* 1. *c.* 4. §. 91. 92. KESTNER *Tr. de prudentia legislator.* Prudens ergo princeps hoc ſibi incumbere aeſtimat, vt Iuris Naturae principia ad ſtatus publici meliorationem ac conſeruationem facientia in legibus diſerte exhibeat, in legum uero ad vtilitatem reipublicae latarum transgreſſores acriter animaduertat, mala denique in dies creſcentia puniat, bonaque conpenſet. Sic publica ſalus bonis legibus promouetur, principis poteſtas noua capit augmenta & ſtatus publicus nunquam non firmiori obedientia erga principem adſtringitur.

§. XV.

Summa doctrinae cum epicriſi.

Quanta Iuris Naturae & aequitatis in Iure Romano ſit obſeruatio, & quanta ea in caeteris quoque, legum uel conſtitutionum uel ſtatutorum uel conſuetudinum nomen gerentibus eſſe debeat, partim praeſenti capite, partim in prae-

cedentibus demonſtrauimus, inſimulque Iuris Naturae ſtudium Iurisprudentiam excolenti quam vtile ſit quamque neceſſarium, edocuimus. Vt enim diſciplinae reliquae omnes ex Iure Naturae dependent, ita in primis Iurisprudentiam in eodem fundari, eoque neglecto totam Iuris machinam concidere, perpendimus. Teſtatur hoc ipſum Vir inmortalis nominis PVFENDORFF *de O. H. & C.*, quando Iuris Naturae principia ad vniuerſam Iuris diſciplinam magis idonea eſſe putat, quam cuiusuis Iuris Ciuilis elementa. Haut pauci ſane inueniuntur, qui iurium plane omnium Ius Naturae ductorem ſtabiliendo quaeuis ſecundum illud conponi poſſe exiſtimant. Quorum etiam opinio prudenti limitatione adhibita, minime gentium reiicienda uidetur. Certe vnicum Iurisprudentiae Ius Naturae eſſe principium liquido exinde adparet, quia iura naturalia in genere ſi rem reſpicias conrumpi & mutari nequeunt. FERAND. ADDVENSIS *To.* II. *apud Ill.* EV. OTTONEM *p.* 580. Addantur, quae ſupra hac de re latius diſſeruimus. Attamen cum otioſis quibusdam; Ius Naturae tanto opere, quaſi in hoc ſolo ratio regnet, ſolumque dignum ſit ingeniis ad maiora natis, extollentibus neutiquam facimus. Infelices illi rerum aeſtimatores iuris poſitiui cultorem inſtar mercenarii magiſtri eſſe, ciuilem Iurisprudentiam in vmbris & regno opinionum ſerpere, ſed naturae praecepta regnum tenere iuſtitiae & ueritatis ſibi habent perſuaſum. Quis u. g. vt ſupra fuit oſtenſum, inter eruditos litium foret finis, ſi quisque ad ſola Iuris Naturae principia, poſitiuo Iure contemto, prouocaret, ex illis omnes caſus decideret propriumque iudicium omnibus obtruderet. Errore illo hi laborant maxime, qui ſecundum ſolum IusNaturae & ſola aequitatis principia, excluſis reliquis, quaecuncque Ius quoddam poſitiuum redolent, tanquam ad vnum Lydium lapidem in Iurisprudentia

dentia quaeuis diiudicanda sibi sumunt. Iudicem seu ICtum exacta quidem Iuris Naturae cognitione instructum supr. *Cap. I. §. XXIX. Sect. IV.* esse uoluimus, quo legis interpretatio felicius fluat: Interim, quum lex proprie dicta feratur *& hominibus & ab hominibus*, prudens Iuris Naturae ad positiuum ius fiat oportet adplicatio. Quum enim delictorum seu criminum poenae mero Iure Nat. non constituantur, nec modus eas infligendi in eo sit praescriptus SCHVRTZFLEISCH *Disp. LI. p.* 64. *seq.* circumspecte satis & adcurate vtriusque iuris praecepta concilientur atque conbinentur. Recte ideo B. THOMASIVS *Obseru. Hal. XXVII.* §. 50. adnotauit: *Quod poena nullam connexionem necessariam haberet cum actione turpi & inproprie dicta sit poena, si quis ex scortatione morbum Gallicum sibi contrahat, si quis in facto audaci & periculoso damnum in corpore -- ex illo facto patiatur.*

§. XVI.

Prudens circa Ius Nat. & LL.

In hac autem lite finienda, ne Iuris Naturae excellentiae aequitatique, quas nobis defendendas sumsimus, nec non debitae legibus obedientiae quid detrahamus, distinctione inter *legislatorem & iudicem inferiorem* posita, opus omnino esse ducimus. Superioris iudicis seu legislatoris est solius, leges semel ab ipso latas diiudicare, mutare, nouasque in ueterum locum substituere, *l.* 1. 8. 9. *C. de legib. l.* 17. *pr. de Iur. patron.* IEAN DOMAT. *T. I. cap. XII.* § 13. 14. 15. Quum enim Princeps ex iusta caussa ius tertio quaesitum auferre ualeat, FERDIN. ARIAS de MESA *Uar. resol. l. II. c.* 49. *n.* 17. multo magis legum ob vtilitatem mutandarum potestate gaudet. Et hoc procedere uel ex dominio, quod Principi conpetit, eminenti, uel ex poena, qua delinquentes iuste adficit, Iuris Naturae docent interpretes. GROT. *de*

I. B.

I. B. & P. Lib. II. c. 14. §. 7. Quare in priori casu, publica id suadente necessitate, subditorum aedes & agros euertere ac destruere ualet. Casum exhibet MYL. ab EHRENB. *de Princip. stat. inp. c.* 77. §. 3. RHEZ. *in Iur. Pub. l. II. tit.* 1. §. 2. PVFEND. *l. II. c.* 4. §. 18. *& lib. VIII. c.* 2. §. 4. *de I. N. & G.* Eadem ratione Princeps delinquentium bona fisco interdum addicit, *l.* 9. *ϖ. de Iur. fisc. & tot. tit. D. de his, quae vt indign. auf. uid. supra notata Cap. II. Sect. I. §. IV. circa fin.* Legislator sancta Iuris Naturae principia in sua lege libere respicit in tantum quidem, vt rationibus bonae politiae aliud suadentibus a stricta Iuris Naturae regula interdum possit recedere, aut nouis quasi accessionibus eam anplificare. vid. speciem *l.* 31. *D. pr. depos.*, vbi reo capitalis iudicii, cuius bona publicata, res apud tertium deposita non restituenda legitur, licet res deposita, si Ius Naturae in vniuersum respiciamus, ei, qui dedit, restituenda, si Ciuile ius & ordinem, *magis in publicum est deferenda.* Huc autem non spectat casus in §. 1. *cit. leg.* propositus. Nam ICtus ibi Seium inscium de malitia deponentis exempli loco ponit. Quapropter recte decidit: Quodsi uerus dominus ad petenda deposita non ueniat, *nihilo minus ei restituenda sint qui deposuit, quamuis mala fide quaesita deposuerit.* Accedit & illud quoque, quod Principis solius sit de salute reip. iudicare, exclusis priuatorum iudiciis. Haec Principes inter & subditos potissima intercedit differentia, vt illi salutem tueantur conmunem, hi ea fruantur. Ille regnat & determinat, hi exequuntur. GVNDLING *Obs. Sel. To. III. obs.* 16. §. 7. Conspirant huc SENECAE sapienter dicta in ep. 94. *Non probo*, inquit, *quod Platonis legibus adiecta principia sunt. Legem enim breuem esse oportet, quo facilius ab inperitis teneatur. Velut emissa diuinitus uox sit. Iubeat non disputet. Nihil uidetur mihi frigidius, quam lex cum*

cum prologo. STRYK *Diss. de Iur. licit. sed non honest. cap.* I. §. 85. ENENCK. *Lib. III. c.* 4. *n.* 4-10. LEHMANN *Chron. Spir. L. II. c.* 27. *n.* 64. Merito itaque seditiosam HOBBESII *de Ciue Cap. XII.* reiicimus opinionem, quando *cognitionem boni & mali*, id est, cognitionem eius, quod bonum & malum seu vtile & inutile est reipublicae, *pertinere ad singulos*, adserit. Ac si singulis de aptitudine mediorum, quae ad promouendum bonum publicum vsurpare iubet Princeps, cum hoc effectu, vt ab illo iudicio cuiusque ad obsequendum, obligatio suspendatur. Hic enim locum habent Ottonis apud TACIT. *Hist. l. I. c.* 83. dicta: *Tam nescire quaedam milites, quam scire oportet. Si, vbi iubeantur, quaerere singulis liceat; pereunte obsequio, etiam inperium intercidit.* Simili ratione sese res habet cum subditis. Eorum quoque non est, omnia scire. Quoad criticam consule hic IAC. GRONOVIUM *ad cit. Tac.* locum, qui Othonem memoratis in uerbis minime id intendere existimat, vt quaedam inperia centurionibus tantum tribunisque sint indicanda, non in milites spargenda. Verum horum uerborum sensum esse sequentem: *vt multa etiam centuriones tribunosque tantum iuberi expediat. conf.* B. GVNDLING im *Discours* über die *Politic Cap. V. p.* 180. Porro legislatori etiam permittitur legem suam mutare, licet, se illam nunquam mutaturum, promiserit. Sic recte Caesar & Inperii Ordines Auream Bullam, quam Carolus IV. cum Inperii consensu vt *edictalem & perpetuum ualituram legem sanciuit*, in plurimis mutarunt capitibus. Immo, etsi ad legem quandam seruandam legislator iuramento se obstrinxerit, tuto tamen posse eam mutare, statuimus. Iusiurandum negotiis tantum ualidis accedit, & per se nullam producit efficaciam. Obligatio autem, quum in negotiis non ualidis haut adsit, iusiurandum non obligat. Principem certe, cui salus Reipublicae su-

prema lex & obligatio eſt, iuramentum de lege quadam ſeruanda, quae aliquando pro temporis conditione reique publicae ſtatui eſt perniciosa, obligare nequit. Caetera Principis officium nitide advmbrat IEAN DOMAT *liv. I. tit. II. Sect. III.* §. 13. *Tom. IV.*

§. XVII.

Obſeruatio. Iudicis inferioris autem partes is rite obit, qui illud ſui reputat eſſe officii, vt ad Ius quidem Naturae, Gentium & Ciuile conpoſitum ex illis, *uid. l. 6.* §. 11. *de I. & I.* ſollicite adtendat, & ad haec in meditationibus & interpretationibus ſuis diligenter reſpiciat. *conf. L.* 1. §. *I. de I. & I. L.* 8. *C. de Iudic. l.* 51. *ad l. Aquil. l.* 31. *depoſ.*, in primis tamen iura expreſſe ſcripta & leges a Superiore latas prae oculis habeat. Iudex, vt loquitur Inperator *in Inſt. pr. de offic. iudic.*, *inprimis obſeruare debet*, *ne aliter iudicet*, *quam legibus*, *aut conſtitutionibus*, *aut moribus proditum eſt.* ICti enim eſt leges obſeruare, non de iis ferre iudicium. De legibus poſitiuis iudicare non licet. *uid. Cap. in iſtis* 2. *diſtinct.* 4., vbi AVGVSTINVS inquit: *In iſtis temporalibus legibus*, *quanquam de his homines iudicent*, *quum eas inſtituunt; tamen quum fuerint inſtitutae*, *non licebit de ipſis*, *ſed ſecundum ipſas iudicare.* Iubentur ſcilicet magiſtratus inferiores de ſalute publica quidem eſſe ſolliciti, uerum hocce officium iuſtis cancellis coerceatur. *uid. Nou.* 82. §. *pen.* Munus hoc, quantum quantum ſit, totum a Principis uoluntate dependet. Haec omnis ſubordinati regiminis anima eſt & forma, quae eſſe & operari tribuit, quaque ſublata, corpus vniuerſitatis diffluit & euaneſcit. Subditi omne ius in Principem tranſtuliſſe cenſentur. Laudanda ideo eorum eſt ſententia, qui in iudicem inferiorem in iudicando excedentem ſicque a legibus ipſi praeſcriptis recedentem, animaduerten-

tendum putant. HAHN *de LL.* STRVV. *Exerc. I. th.* 4. SCHNOBEL *ad D. Diss. I. th.* 21. ANT. WINTHER *Tr. de adsessor. P. II. c.* 12. *n.* 40., qui adsessorem leuissima culpa peccantem actione L. Aquiliae teneri existimat. *Dissent.* FRANCISC. BVRSAT. *cons.* 193. *l. II. n.* 55. PETR. AEROD. *rer. iudic. l. II. tit.* 8. *c.* 11. Quod vt euitetur vitium, Athenienses & Lacedemonii peculiares legum crearunt custodes, qui, vt leges latae quam exactissime obseruarentur, nec contraria eliderentur obseruantia, ualde erant solliciti. Immo in iudicum iureiurando primo loco apud eas gentes legislator sequenti eos inhaerere formula iussit: ψηφιοῦμαι κατὰ τοὺς νόμους, secundum leges sententiam feram. AECHIN. *pr. Orat. in Ctesiphont. p.* 5. Excedit profecto priuati uires prudentiaeque limites, si homo priuatus de legum rationabilitate multum sermocinetur; siue, vt Ill. de LVDWIG *in uit. Iustin. p.* 12. §. 9. loquitur: *nefas esse & instar sacrilegii, Germanicum ICtum aut iudicem de legibus disputare, aut earundem iustitiam suis conuellere argutiis. Et paullo ante. Facile*, inquit, *intellexere Inperator & ordines Inperii exitum non fore cerebrinis litigiis, si Doctoribus aut iudicibus detur facultas disputandi de legum Latii aequitate, & uel adprobare eas suo iudicio, uel refellere & inprobare.* VLPIANVS ipse idem nobis ostendit, quando in l. 12. *qui & a quib. man.* ait: *Quod quidem perquam durum est, sed lex ita scripta est. uid. l.* 4. §. 2. *de cens. l.* 239. §. 8. *de V. S.*, ibique BRVNN. *in Comm.* & IEAN DOMAT *liv. prélim. To. I. Sect. II.* §. 7. *c. l.* ait: *Ainsi, il faut juger par la rigueur du droit, si la loy ne souffre point de temperament: ou par le temperament dé l'équité, si la loy le souffre.* Accedit maioris momenti ergo expressa quoque Camera Inper. ad iudices & adsessores admonitio in ORD. CAM. *de anno* 1553. *Part. I. tit.* 12. §. 1. Es sollen dieselben in keinen Sachen/ sie seyn so gering als sie

wollen/ allein auf ihr **Gutdüncken**/ oder fürgenommenen und nicht den **Rechten gemäß** informirten Gewissen/ sondern auf des Reichs gemeine Rechte nach Vermög- und Anweisung ihres Eydes Urthel fassen und aussprechen; ne scilicet sub praetextu & uelamento pessimae saepius conscientiae extra legis mentem, aut uerum iuris fundamentum super dubio quodam statuant, uel iudicare sibi sumant. *conf. l.* 14. *de iudic.* P. H. G. O. *art. II.* nec non FERAND. ADDVENSIS apud Ill. EV. OTTONEM *To. II. p.* 515. *& Tom. III. p.* 378. *Thes. Iur. Rom.* De conscientia in foro TITIVS *in Iur. priu. Lib. I. c.* 12. *per tot.* Vnde prudens ICtus regulariter legem ciuilem cum Iure Naturae conciliat, & defaecato sinceroque iudicio casus obuenientes perquirit. Reducit ius ad sua principia, quod est Iurisperitorum munus *l.* 17. *de legib.* In qua reductione uidenda erit primo legis ratio, quae secundum solidiorem iuris analogiam est ponderanda. Postmodum consideranda determinatio ciuilis, vt in conclusione, quam elicimus, Ius Ciuile fiat. Quod, vt ISIDORVS *in Cap. Ius Ciuile* 8. *distinct. I.* adtestatur, *diuina humanaque* caussa constituitur, id est, naturali & positiua. GEORG LOPEZ MADERA *cap. IV. animaduers.* apud Ill. EV. OTTONEM *To. III. p.* 438. *thes. Iur. Rom.* Ex artibus & scientiis quaedam procedunt a caussis ad effectus, quaedam uero e contrario ab effectibus ad caussas, e quibus est Iurisprudentia, quae tum primis fidit, quum eadem ex consequentibus ponderata & aestimata fuerint. Non ergo tanti fiunt regulae, vt mordicus retineantur, si aliquid post ea emergat, quod aliud ius suadere uideatur. Huc etiam conlineant dicta Inperatorum in *l.* 7. *C. de Constit. princ.*, quando leges & constituta regulam futuris inponere, legimus. Etsi autem ex regulis quandoque argumenta ducantur, vt *in l. vlt. C. de hered. instit. l. debitor.* 82. *§. vlt.*

§. vlt. D. de legat. 2. quin immo ſequi regulas iuris, quod dicitur, nihil ſit aliud quam producere aliquid ad conſequentias & inde argumentari. *Uid. l. 14.* iuncta *l. ſequent. D. de legib*, id tamen ideo fit, quia regulae pro iure ſemel receptae ſunt, atque ex iure, quod eſt, deſumtae & ipſae rationem iuris habent. Aequitas uero quoniam certis regulis ac praeceptis non continetur *l. 14. D. de diuerſ. temp. praeſcr.* ad conſequentias minime producitur, etiamſi eadem ſit & aeque iuſta in aliis ratio, immo etiam quandoque aequior *l. 34. π. mandati l. 14. D. de legib.* Quodſi tamen lex ciuilis aperte repugnet, non ſequitur conſcientiam, aut Philoſophiae ſuae principia, ſed ſcriptis inhaeret legibus, easque pro norma, ad quam ſuam dirigat ſententiam, habet. *Norunt*, inquit, GVNDLING *c. l.* §. 10. vbi de ICto eſt ſermo, *ſe iuris, non facti conſultos uocari, quaeſtionem uero de mediis huius uel illius reip. ſeruantibus, facti magis eſſe, quam iuris.* IO. OLDENDORP *Diſſ. de Iure & aequitate forenſi.* Periculo plenum iudicis officium uiuidis depictum coloribus uidere licet apud CICERONEM *Orat. II. pro Flacc.* Quapropter iuſti & iniuſti norma in republica nulla eſt, niſi Principis uoluntas, ſubditisque obſequii gloria relicta eſſe uidetur. Quo etiam pertinent dicta HOBBESII de *Ciu. Iuſtum & iniuſtum a definitione legum ciuilium dependere. Reſpondendi de iure nobis poteſtas permiſſa eſt,* ait HARPPRECHT ad Inſt., *non inpugnandi ius, aut abrogandi facultas conceſſa. Quid malum? Inperatoris officium vſurpare temerario ac nefario auſu cupimus?* contra l. 3. C. de *crim. ſacrileg. l. vlt. §. 1. C. de legib.*

§. XVIII.

Caeterum non praetereunda ea eſſe ducimus, quae ITTER de *honorib. cap. IX. §. 18. 19.* adfert. Uult ibi iu- *Iudicis & ICti mu-*

 dicem

nus, eorumque excellentia.

dicem triplici illa ἀρχιτεκτονικῇ, βουλευτικῇ, δικαστικῇ atque sic integra ciuili prudentia esse instructum. IEAN DOMAT *les Loix Civiles dans leur ordre natur. cap. XII.* §. 19. *To. I.* Quodsi enim iudex legislatoria destitus est prudentia, ueram ipsiusque legislatoris menti conuenientem interpretationem facere nequit. Certe, si hac orbatus sit facultate, in legum rationes non penetrabit, ideoque earum ignorat sensum, nec eas uel restringere, uel ad alia dilatare, ualet. *Vinc.* PLACC. de *ICto perfecto.* ICtus sit legum sciens, quo, si a Principe in consilium adhibetur, prudens det consilium. *l. vlt. D. de Iur. fisc. Uid.* ORDIN. CAMER *P. I. Tit.* 3. §. 1. 2. *Tit.* 13. §. 1. & REC. INP. *de anno* 1654. §. 105. Sic Principes olim nulla de re cognoscebant, nil decernebant, nisi ICtos adhiberent *l.* 12. *D. de offic. adsess. l.* 12. *pr. D. de distr. pign. l.* 5. *D. de man. uind.* Quare etiam THEODOSIVS & VALENTINVS sanxerunt, ne qua lex promulgaretur, nisi ex sententia senatus & procerum palatii *l.* 8. *C. de legib.* Et haec ratio est, ob quam legislatoris titulo ab ipso Inperatore in *l.* 2. §. 20. *C. de uet. iur. enucl. & l. vlt. C. de cond. indeb.* ICti insigniuntur, quia nimirum Princeps eorum opera in legibus ferendis vtitur. HORN. de *Ciuit. l. II. c.* 2. §. 9. Adposite hoc passu EICHEL. *in praefat. Comm. ad Reg. Iur.* §. 8. *prudentia, non autem potestas legislatoria ICtis est tribuenda.* Responsa prudentum, vtilitatis gratia sunt adprobata, siue vt CICERO interpretatur: Eorum ratae ac firmae sententiae in mores & in Ius Commune transibant; *l.* 29. *in f. D. de lib. & posth. l.* 3. *π. de coniung. cum em. lib.* Eoque sensu prudentes iura condere, conponere, constituere dicebantur. *l.* 2. §. 5. *D. de Orig. Iur. l.* 7. *D. de l. & l.* iung. *L.* 91. §. 3. *seq. D. de Verb. Obl. L.* 1. *pr. D. de priu. del.* Ex instituto hanc materiam persequitur MICH. HENR. GRIEBNER *Diss. de titulis vet. ICtorum, quum Iuris auctores, conditores, nominantur.*

ICti

ICti etiam iustitiae sacerdotes adpellantur, quia VLPIANO scilicet sapientia ciuilis dicitur: *res sanctissima l.* 1. *D.* §. 5. *de uar. & extraord. cognit.* PETR. BVRGIVS *l.* 1. *c.* 1. *Elect.* CHRIST. COLERVS *parerg. c.* 29., qui in lege 10. *de I. & I., & in lib. I. Inst. tit.* 1., non uirtutem quandam, sed ipsam *Diuam* iustitiam ab Vlpiano definiri existimat. Qua de caussa sacerdotes iustitiae Vlpianus uocat ICtos, quasi sacra illius Deae administrantes. Sacerdotes enim non uirtutibus humanis, sed diis operati uacant. Sacerdotes iustitiae illi dicuntur, non equidem, qui sint consulti iuris, sed iustitiae. Quod innuit CICERO in *Philipp. VIII.* Sulpitium iustitiae magis, quam ICtum praedicans. ICtorum munus est ex habitu prudentiae ciuilis, potestati & legislatoriae & iudiciariae, quod iustum & vtile, quidue statuendum, suggerere. PVFEND. *Elem. I. N. def.* 13. §. 4. Quum ea autem ICtis data sit facultas, adnexis multis aliis inmunitatibus GEORG MVND. a RODACH *Vol. II. consl.* 18. *n.* 70. IAC. BENIVS & WALTHER *de priuileg. DD.*, vt de Iure possint respondere: Non inique nos esse facturos arbitramur, si intricatam adhuc quaestionem carptim expendamus: An nimirum ICto quoque sit permissum Inperii leges, vt Pacem Relligionis, suis adornare interpretationibus? Quae sane res in ipsis Inperii Comitiis est pertracta. Sic illius in conuentu Pacificationis Osnabrugensis facta est mentio. Romano-Catholici in grauaminibus auf die grauamina der Augspurg. Confessions-Verwandten in puncto relligionis *ad grauam. VI. apud* LONDORP. *ad ann.* 1646. *To. V. act. publ. p.* 1071. admodum sunt conquesti, daß sich nicht wenig protestirende Doctores, sub praetextu laureae doctoralis sanctiones Inperii zuinterpretiren / ihnen die licentiam beymässen. Quae tamen facultas, vt nimirum, salua interpretatione authentica, publicas quoque leges inter-

interpretari ualeant, recte iis a Protestantium partibus addictis conceditur. RHEZ in *Iur. Pub. L. I. tit.* 1. §. 80. *& DD. Iur. Publ.* Quid de de Inperii *arcanis*, eorumque occultatione & manifestatione TRAVTMANSDORFIVS senserit, exponit B. GVNDLING *Cap. XV. §. 7. in I. N.*

§. XIX.

Conclusio. Ne quis uero ualde dura haec a nobis, ipsisque §. XIII. & XIV. contraria existimet, ac si ICto Iuris Naturae studium omne prohibendum esse uelimus, quod tamen Iurisprudentiae fundamentum supra per totam opusculi tractationem statuimus: Pauca adhuc dicenda ueniunt. ICtum HORN in praeloq. ç. V. *de Ciuit.* eum nobis sistit, *qui inmotam regulam moralitatis in Iure Naturae positam nouerit a primis caussis deriuare, inmediata conclusa rite deducere, tum adtributa & effectus explicare.* Haec igitur uerba conclusionis loco nostra facimus. Abundet enim, qnantum lubet, ingenio suo ICtus, tempus Philosophiae argutiis interpungat & disceptatiunculis, caueat tamen, ne quisquiliis philosophici sui intellectus fori, si quod est, otium magis perturbet. Disputet de Iurisprudentiae emendatione; de Iuris Patrii prae Romano excellentia; de illius sufficientia in schola & cathedra. Animum patiatur distrahi disciplinis vmbratilibus. VACVVM MODO SIT A PHILOSOPHICIS FORVM MINVTIIS!

INDEX
RERVM ET AVCTORVM.

Caſtro

Eru-

Iudaei

ex

Mencke

Sum-

Pag. 26. lin. 10. lege: *Radulphus* pag. 54. lin. 22. ſcribe: *aux Maitres.* pag. 75. lin. 29. repone: *contrahantur.* pag. 86. lin. 31. emenda: *dolos.*